Der Konkurs des Vereins ohne Rechtsfähigkeit

Der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Würzburg

zwecks

Promotion zum doctor juris et rerum politicarum

vorgelegt von

W. Rustenbach
Referendar

Braunschweig
Druck von Friedrich Vieweg und Sohn
1904

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Die Konkursvoraussetzungen.

§ 1. Die Konkursfähigkeit . . . . . 1—12

1. Ableitung derselben aus § 50, Abs. 2 CPO. 1. — 2. Vermögensfähigkeit nicht Voraussetzung der Konkursfähigkeit 2. — 3. Konkursunfähigkeit der Gesellschaft und Konkursfähigkeit des Vereins als Folge der Rechtsnatur beider Vereinigungsformen 2. — 4. Praktische Folge der verschiedenen rechtlichen Behandlung von Verein und Gesellschaft 3. — 5. Nichtige Vereine 4. — 6. Offizialmaxime 4. — 7. Das Auseinandersetzungsstadium 5. — 8. Unzureichende Masse 6. — 9. Ausländische Vereine 6. — 10. Vereinskonkurse in Konsulargerichtsbezirken und in Schutzgebieten 9.

§ 2. Die Konkursgründe . . . . . 12—18

1. Überschuldung neben Zahlungsunfähigkeit 13. — 2. Zahlungsunfähigkeit im besonderen 14. — 3. Die Zahlungseinstellung 15. — 4. Die Überschuldung im besonderen 16. — 5. Feststellung der Konkursgründe 17.

§ 3. Der Eröffnungsantrag . . . . . 18—20

1. Konkursgericht 18. — 2. Antragsberechtigung 19. — 3. Antragspflicht 20.

§ 4. Das Eröffnungsverfahren . . . . . 21—33

1. Verschiedenheiten in der Behandlung des Antrages 21. — 2. Der Einwand der mangelnden Vereinseigenschaft 22. — 3. Die vorläufigen Sicherheitsmaßregeln 24. — 4. Beschränkung des Verfahrens auf den geltend gemachten Konkursgrund 25. — 5. Der Eröffnungsbeschluß 33.

II. Die Wirkungen der Konkurseröffnung.

§ 5. Die Rechtsstellung des Vereins nach der Konkurseröffnung . . . . . 34—40

1. Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Verein 34. — 2. Beschränkungen dieser Gleichstellung 34. — 3. Der Verein selbst ist Gemeinschuldner 35. — 4. Die Vertretung des Vereins im allgemeinen 36. — 5. Die Wahrnehmung der Vertretung im besonderen 38. — 6. Aufnahme von Prozessen durch die Vertreter 39. — 7. Unanwendbarkeit der strafrechtlichen und publizistischen Folgen des Konkurses 39.

§ 6. Das Vereinsvermögen während des Konkurses . . 40—47

1. Das Vereinsvermögen wird Konkursmasse 40. — 2. Der Vereinskonkurs ein Universalkonkurs 40. — 3. Die Pfändungsbeschrän-

Seite

kungen 40. — 4. Abgrenzung der Konkursmasse: I. Die Beiträge 41; II. Die anderen Bestandteile des Vereinsvermögens 44. — 5. Konkursfreies Vereinsvermögen 45. — 6. Der Konkursverwalter 45. — 7. Aussonderung, Absonderung 46. — 8. Aufrechnung 46. — 9. Anfechtung 46.

§ 7. Die Vereinsgläubiger im Vereinskonkurse . . . . 47 — 50

1. Gläubiger aus Rechtsgeschäften 47. — 2. Gläubiger nicht rechtsgeschäftlicher Vereinsverbindlichkeiten 48. — 3. Mitglieder als Konkursgläubiger 48. — 4. Gläubiger deliktischer und rechtsgeschäftlicher Solidarschulden sämtlicher Vereinsmitglieder 49. — 5. Gläubiger der einzelnen Mitglieder 49. — 6. Geltendmachung von Konkursforderungen neben dem Konkursverfahren 49.

III. § 8. **Die Beendigung des Vereinskonkurses, insbesondere durch Zwangsvergleich** . . . . . 51 — 55

1. Allgemeines 51. — 2. Zulässigkeit eines Zwangsvergleichs 51. — 3. Das Subjekt der aus ihm entspringenden Rechte und Pflichten 52. — 4. Sicherstellung der Gläubiger 53. — 5. Die Verwerfung des Zwangsvergleichs 53. — 6. Weitere Besonderheiten des Zwangsvergleichs im Vereinskonkurse 55. — 7. Der Verein nach der Beendigung des Konkurses 55.

Benutzte Literatur.

I. Bürgerliches Recht:

Planck, Kommentar zum BGB., 1. und 2. Aufl. (1901).
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3 Aufl. (1901).
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I, 1. und 2. Aufl. (1902).
Meurer, Die juristischen Personen (1901).
Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach BGB. (1901).
Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl. (1902).

II. Prozeßrecht:

Seuffert, Konkursprozeßrecht (1899).
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1894).
Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2. Aufl. (1903).
Jaeger, Kommentar zur KO., 1. Aufl. (1900).
Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur KO., 4. Aufl. (1901).
v. Sarwey-Bossert, Kommentar zur KO., 4. Aufl. (1901).
Gaupp-Stein, Kommentar zur CPO., 6. und 7. Aufl. (1903).

I. Die Konkursvoraussetzungen.

§ 1.

Die Konkursfähigkeit.

Erste Voraussetzung für jeden Konkurs ist das Vorhandensein eines konkursfähigen Subjekts. Es ist also zunächst von der Konkursfähigkeit des Vereins ohne Rechtsfähigkeit zu sprechen.

1. Der Konkurs ist eine Abart des Civilprozesses [1]). Die Regeln des letzteren kommen für ersteren insofern zur Anwendung als sich nicht aus der Eigenart des Konkurses Abweichungen ergeben (§ 72 KO.). So ist insbesondere die Konkursfähigkeit als ein Ausfluß der Parteifähigkeit zu betrachten und, da der Gemeinschuldner, gegen welchen sich das Verfahren richtet, stets, auch wenn der Eröffnungsantrag von ihm selbst ausgegangen ist, passive Parteistellung hat, speziell die passive Parteifähigkeit Vorbedingung für die Fähigkeit, Konkursschuldner zu sein [2]).

Hiernach ergibt sich diese Fähigkeit für den nicht rechtsfähigen Verein unmittelbar aus § 50, Abs. 2 der CPO. Der § 213 KO. hat nicht die Bestimmung, diese Konkursfähigkeit erst zu begründen; er verordnet vielmehr lediglich die Anwendbarkeit der (bereits vor dem BGB.) für Aktiengesellschaften gegebenen Spezialvorschriften (welche auf die durch die Verfassung der Aktiengesellschaften hervorgerufenen besonderen Verhältnisse Bedacht nehmen) auf den Konkurs über das Vermögen der juristischen Person und des bloß passiv parteifähigen Vereins. Er setzt die Konkursfähigkeit dieser Vermögenssubjekte schon voraus und fußt auf ihr. Von diesem Gesichtspunkte aus versteht man auch die Ausdrucksweise des § 213: „Vereine, die als solche verklagt werden können“, und sieht in dieser Fassung eine deutliche Bezugnahme

---

[1]) Jaeger, § 72, Anm. 1; Kohler, Lehrb., S. 3; Leitf., S. 3; Seuffert, S. 2, 115; abweichend Petersen-Kleinfeller, § 72, Anm. 1 und v. Sarwey-Bossert ebendaselbst.

[2]) Jaeger, § 213, Anm. 14; Meurer, S. 207; vgl. auch Kohler, Leitf., S. 58 oben und 170, I: „verklagbare“ und „der Zwangsvollstreckung unterliegende“ Personen.

auf § 50, Abs. 2 CPO. Denn hier erhält man darüber Aufschluß, welche Vereine als solche verklagt werden können [1]).

2. Es wäre unrichtig, wenn man die Konkursfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins auf dessen „Vermögensfähigkeit“ stützen wollte. Danach müßte auch die Gesellschaft des BGB. (nach §§ 705 ff.) konkursfähig sein, weil sie vermögensrechtlich ebenso gestellt ist wie der Verein ohne Rechtsfähigkeit [vgl. § 54 BGB.] [2]).

Beide Vereinigungsarten sind aber gar nicht „vermögensfähig“ im Rechtssinne. Die Vermögensfähigkeit hat stets Rechtsfähigkeit zur Voraussetzung, und diese fehlt gerade der Gesellschaft wie dem nicht rechtsfähigen Vereine; daher der Name des letzteren. „Gesellschaftsvermögen“ ist eine, lediglich der Kürze des Ausdrucks halber, eingeführte Bezeichnung für das „gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter“ (§ 718 BGB.), eine Benennung, durch welche die Gesellschaft bzw. der nicht rechtsfähige Verein keineswegs zum Rechtssubjekte des sogenannten Gesellschafts- bzw. Vereinsvermögens erhoben werden [3]).

3. Die Konkursfähigkeit des Vereins ohne Rechtspersönlichkeit ist eine Abweichung [4]) von der Behandlung, die dieser Vereinigungsform sonst nach dem Gesellschaftsrechte zuteil wird; denn die Ansicht, daß auch die Gesellschaft konkursfähig sei, läßt sich nicht halten; ihr steht das Wesen und die rechtliche Behandlungsweise der Gesellschaft durch das BGB. entgegen.

Durch Übernahme des deutschrechtlichen Prinzips der gesamten Hand (vgl. § 719 BGB.) ist zwar eine gewisse Gebundenheit des sogenannten Gesellschaftsvermögens im Interesse der Gesellschaftszwecke auch mit Wirkung nach außen hin eingetreten [5]), aber damit ist die Gesellschaft noch immer nicht zum rechtsfähigen Subjekte erhoben. Der Zugriff der Privatgläubiger der Gesellschafter auf den Anteil der letzteren am Gesellschaftsvermögen ist zwar beschränkt, nicht jedoch völlig beseitigt (§ 725 BGB.). Ein solcher Zugriff wäre aber überhaupt, d. h. auch unter den größten Erschwerungen, die sich denken lassen, nicht möglich, wenn die Gesellschaft als solche das Rechtssubjekt des Gesellschaftsvermögens wäre. Da die Gesellschaft als solche nicht rechts-

---

[1]) Meurer, S. 208.
[2]) Vgl. Cosack, II, S. 366, 369; Seuffert, S. 72.
[3]) Planck, II, § 719, Anm. 1; Knoke, S. 11 f., 84; Meurer, S. 132.
[4]) Meurer, S. 198 oben und 209.
[5]) Gierke, S. 13.

fähig ist, so ist sie auch noch nach BGB. als Rechtsverhältnis anzusehen [1]).

Weil die Gesellschafter in ihrer gesamthandmäßigen Verbundenheit die Subjekte des Gesellschaftsvermögens sind, so erscheint es auch durchaus folgerichtig, daß nach § 736 CPO. zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich ist. Aus dieser Gesetzesbestimmung folgt durch Rückschluß einmal, daß bereits die dem Urteil voraufgehende Klage den sämtlichen Gesellschaftern [als notwendigen Streitgenossen] [2]) zusteht bzw. gegen sie zu richten ist, und ferner, daß die Gesellschaft als solche weder im Aktiv- noch im Passivprozesse selber Partei sein kann. Und aus dieser gänzlichen Parteiunfähigkeit entspringt die weitere Konsequenz, daß die Gesellschaft auch unfähig ist, in Konkurs zu geraten [3]).

Angesichts dieser Unfähigkeit der Gesellschaft muß die Konkursfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins ihren besonderen Grund haben; denn der letztere ist gemäß § 54 BGB. dem Gesellschaftsrechte unterstellt. Diese Unterstellung ist aber mit seinem inneren Wesen streng genommen nicht vereinbar [4]). Vereine mit und ohne Rechtsfähigkeit sind „Vereine“ [5]), und deren Wesen entspricht nur die Behandlung als Einheit [6]), als selbstständiges Rechtssubjekt. Während nun das BGB. diese Behandlung im übrigen allen den Vereinen, welche nicht die „Rechtsfähigkeit erlangt“ haben (§§ 21 bis 23 BGB.), versagt, ist ihnen dieselbe im passiven Civilprozesse und im Konkurse gewährt (§ 50, Abs. 2 CPO.; § 213 KO.).

Demgemäß bedeutet die in § 50, Abs. 2 CPO. ausgesprochene Verleihung der passiven Parteifähigkeit und implicite der Konkursfähigkeit an die nicht rechtsfähigen Vereine nichts anderes als die rechtliche Anerkennung und Folge der eigentlichen Rechtsnatur [7]) dieser Vereinigungsform.

4. Die verschiedenartige Behandlung der sonst nach gleichen Rechtsgrundsätzen zu beurteilenden Gesellschaften und nicht rechts-

---

[1]) Knoke, S. 11; Meurer, S. 63; Gierke, S. 14.

[2]) Knoke, S. 89.

[3]) Planck, II, § 728, Anm. 3; Jaeger, § 25, Anm. 8; Meurer, S. 207 ff.; Gierke, S. 36 f.; Kohler, Leitf., S. 170, II; Knoke, S. 23.

[4]) Meurer, S. 61; Knoke, S. 21.

[5]) Gierke, S. 12.

[6]) Meurer, S. 42 ff.

[7]) Derselbe, S. 63 oben: „korporative Substratsbildung“.

fähigen Vereine in Ansehung der Konkursfähigkeit macht bei jedem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer dem Gesellschaftsrechte unterstehenden Vereinigung ein Zurückgehen auf den eigentlichen Rechtscharakter der betreffenden Vereinigung notwendig. Die Unumgänglichkeit dieser Prüfung ergibt sich aus dem Umstande, daß die Konkursfähigkeit mit der Vereinseigenschaft der Vereinigung steht und fällt. Die Prüfung dürfte unter Umständen nicht ganz leicht sein [1]), zumal die Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB. derartig elastischer Natur sind, daß auch eine Gesellschaft sich eine Form zu geben vermag, die hart an eine Vereinsverfassung streift [2]). Überdies ist der wissenschaftliche Streit über die Unterscheidungsmerkmale zwischen Verein und Gesellschaft auch durch das BGB. nicht beseitigt und ferner die Terminotechnik des alltäglichen Lebens eine derart ungenaue, daß aus der Benennung einer Vereinigung keine sicheren Schlüsse gezogen werden können. Es wird stets zu untersuchen sein, ob eine sich „Verein" bezeichnende Personenverbindung nicht etwa juristisch als Gesellschaft anzusehen ist, oder auch im umgekehrten Falle, ob man es vielleicht mit einem unter dem Namen „Gesellschaft" gehenden Verein zu tun hat.

5. Konkursfähigkeit ist bei sonst völliger Erfüllung des Vereinsbegriffes nicht gegeben, wenn die Vereinsgründung nach allgemeinen Regeln nichtig war, z. B. nach §§ 134 oder 138 BGB.; denn alsdann ist ein rechtsgültiger Verein nicht zur Entstehung gelangt. Stellt sich nach der Konkurseröffnung heraus, daß ein rechtsgültiger Verein nicht vorhanden war, so muß das Verfahren wieder aufgehoben werden [3]).

6. Gemäß der im Konkursprozesse geltenden Offizialmaxime [4]) hat der Richter die Konkursfähigkeit der Vereinigung, gegen welche auf Eröffnung des Konkurses angetragen ist, von Amts wegen zu prüfen und festzustellen [5]). Er ist nicht berechtigt, die Beseitigung etwaiger Zweifel in dieser Richtung oder das Herbeischaffen von Beweismitteln dem Antragsteller aufzubürden, und darf insbesondere den Antrag nicht etwa wegen Nichtglaubhaftmachung der Vereinsqualität oder der Rechtsgültigkeit der Vereinsgründung a limine zurückweisen (vgl. § 105 KO.).

---

[1]) Meurer, S. 63 ff.
[2]) Gierke, S. 10 ff.
[3]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, § 207, Anm. 1 am Schluß.
[4]) Seuffert, S. 120; Jaeger, § 72, Anm. 8.
[5]) Seuffert, S. 144, c.

7. Der Verein ist auch noch im Auseinandersetzungsverfahren konkursfähig. Die Eröffnung des Verfahrens ist also unabhängig von der Auflösung des Vereins; jedoch ist der Konkurs nach der Auflösung nur so lange zulässig, als die Verteilung des Vermögens noch nicht vollzogen ist (§ 207, Abs. 2 KO.).

Da unter „Verteilung des Vermögens" nur die Auseinanderteilung unter die Mitglieder und nicht etwa die Bezahlung von Schulden verstanden werden kann [1]), so trifft die Vorschrift des § 207, Abs. 2 insbesondere die Fälle, wo die Verteilung vor der Berichtigung der Schulden vorgenommen ist; sei es, daß Schulden übersehen waren; sei es, daß die Satzung das Auseinandersetzungsverfahren anders regelt, als das BGB. in nicht zwingender Weise [2]) in den §§ 730 ff. vorschreibt; sei es auch, daß die Schuldentilgung aus Gleichgültigkeit oder Unbedachtsamkeit unterblieben ist; oder schließlich, daß die Absicht vorlag, die Gläubiger zu benachteiligen.

Im letzteren Falle ist trotz vollendeter Vermögensverteilung ein Konkursverfahren dann zulässig, wenn durch Anfechtung im Konkurse voraussichtlich noch genügend Aktivbestandteile für die Masse zurückgewonnen werden können. Denn auch solche voraussichtlich durch Anfechtung zurückzugewinnenden Werte sind als Aktiva anzusehen [3]).

Erscheint dem Gericht aber die Voraussicht auf die Rückgewinnung solcher Vermögensbestandteile zu gering oder repräsentieren sie nach Ansicht des Gerichts einen zu geringen Wert (§ 107 KO.), so ist noch durch das RG. vom 21. Juli 1879 (betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens) die Möglichkeit gegeben, die Vermögensverteilung anzufechten und eine Vereinsvermögensmasse zu rekonstituieren [4]). Und das ist besonders wertvoll für den Fall, daß die Haftung der Mitglieder auf den Bestand des Vereinsvermögens beschränkt ist. Gelingt die Rekonstitution in genügender Menge (vgl. § 107, Abs. 1 KO.), dann kann auch der Antrag auf Konkurseröffnung mit Erfolg gestellt werden; denn infolge der Anfechtung gilt die Verteilung als nicht geschehen. Gelingt sie aber nicht, so hat es mit der Unzulässigkeit des Konkurses sein Bewenden, auch wenn die Anfechtung als berechtigt aner-

---

[1]) Vgl. CPO., § 207, Anm. 2 mit HGB., §§ 294, 300, 301.
[2]) Planck, I, § 54, Anm. 2, m.
[3]) Jaeger, § 107, Anm. 1.
[4]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, § 207, f, Anm. 3.

kannt ist; denn ohne jegliches Vermögen ist ein Konkursverfahren nicht möglich.

Wo schon während der Schuldentilgung das Vereinsvermögen erschöpft ist, eine „Verteilung“ an die Mitglieder also gar nicht stattgefunden hat, ist natürlich ebenfalls kein Konkurs mehr möglich. Die Konkursordnung läßt diesen Fall als selbstverständlich unerwähnt. Hierzu sei noch bemerkt, daß die Schulden auch dann, wenn die Unzulänglichkeit des Vereinsmögens bekannt ist, einfach in der Reihenfolge, wie die Gläubiger sich melden, getilgt werden können. Eine Verpflichtung, den Konkurs zu beantragen, besteht weder für den Vorstand noch für Auseinandersetzungsbeamte des nicht rechtsfähigen Vereins [1]).

8. Sowohl während des Bestehens des Vereins als nach seiner Auflösung während des Auseinandersetzungsverfahrens kann trotz vorhandener Konkursfähigkeit der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zurückgewiesen werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. Doch kann dem Abweisungsbeschlusse durch Vorschießung eines zur Deckung der sumptus processus und der sumptus oeconomici (§ 58, Nr. 1 u. 2 KO.) ausreichenden Betrages vorgebeugt werden (§ 107, Abs. 1 KO.).

9. Was die ausländischen Vereinigungen, d. h. diejenigen, deren Sitz sich im Auslande befindet, anlangt, so ist zunächst zu unterscheiden zwischen solchen, die im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21 und 22 BGB. die Rechtsfähigkeit erlangen könnten, und den nicht unter diese Bestimmungen des BGB. gehörenden Vereinigungen [2]).

I. Zu den letzteren gehören die öffentlich-rechtlichen Korporationen und diejenigen Personenverbände des Auslandes, deren Rechtsverhältnisse sich im Inlande nach besonderen Reichsgesetzen neben dem BGB. regeln würden, d. h. die handelsrechtlichen Erwerbsgesellschaften und die Genossenschaften.

Die öffentlich-rechtlichen Korporationen werden nach völkerrechtlichen Grundsätzen allgemein als rechtsfähig auch in anderen Staaten anerkannt (vgl. amtl. Ausg. d. Motive z. BGB., Bd. VI, S. 24). Sie kommen also für die gegenwärtige Abhandlung überhaupt nicht mit in Frage.

Ebenfalls scheiden ohne weiteres die Erwerbsgesellschaften

---

[1]) Vgl. unten § 3, Nr. 3.
[2]) Vgl. Planck, Bd. VI, Anm. 1 bis 3 zu Art. 10.

und Genossenschaften aus, die im Auslande Rechtsfähigkeit genießen; denn auch ihnen wird für das Inland sowohl in der Literatur wie in der Rechtsprechung durchgängig die Rechtspersönlichkeit zugestanden (vgl. a. a. O.). Vereinigungen dieser Art kommen hier aber auch dann nicht in Betracht, wenn sie im Auslande die Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben. Selbst wenn sie in diesem Falle vom ausländischen Recht in ihren Beziehungen zu dritten Personen als Vereine ohne Rechtsfähigkeit behandelt würden, könnte man sie im Deutschen Reiche diesen doch nicht gleichstellen, denn das würde gegen den Zweck deutscher Gesetze verstoßen (vgl. §§ 200, Abs. 1, 210, Abs. 1, auch 320, Abs. 3 HGB.; §§ 11, 13 des RG. betr. G. m. b. H.; §§ 13, 17 Genoss. Ges.); eine Anwendung der entgegenstehenden ausländischen Rechtsregeln wäre demnach für das Inland ausgeschlossen, vgl. Art. 30 EG. BGB.

II. Die gegenwärtige Abhandlung hat daher nur auf diejenigen ausländischen Vereinigungen Rücksicht zu nehmen, die, wenn sie ihren Sitz im Inlande hätten, die Rechtsfähigkeit nur nach §§ 21, 22 BGB. würden erlangen können.

Von diesen scheiden hier wieder diejenigen aus, die im Auslande Rechtsfähigkeit haben und auch für das Inland nach Art. 10, S. 1 EG. BGB. durch Bundesratsbeschluß als rechtsfähig anerkannt sind.

Dagegen kommen in Betracht rechtsfähige Vereine des Auslandes, die im Inlande nicht anerkannt sind. Auf sie finden gemäß Art. 10, S. 2 EG. BGB. die §§ 705 ff., 54, S. 2 BGB. Anwendung; sie stehen mit anderen Worten den inländischen Vereinen ohne Rechtsfähigkeit vollkommen gleich (vgl. § 54, S. 1 BGB.).

Nicht erwähnt im EG. BGB. sind schließlich rechtsunfähige Vereine des Auslandes. Wie diese vom Auslande behandelt werden, ob das dort geltende Recht sie als ein rechtliches Nichts übergeht oder ihnen ihrer Rechtsnatur zuwider einfach die Vereinsqualität abspricht und sie den Gesellschaften gänzlich gleichstellt, das bleibt für das deutsche Recht ganz gleich, weil auch hier die Anwendung des ausländischen Rechts dem Zwecke deutscher Gesetze (§ 54 BGB.; §§ 50, Abs. 2, 735 CPO; § 213 KO.) direkt zuwiderlaufen würde. Vereinigungen dieser Kategorie, ihre Vereinsstruktur selbstverständlich vorausgesetzt, müssen daher ebenfalls dem § 54 BGB. unterstellt werden. Sowohl ihre Behandlung als wirkliche Gesellschaft wie ihre rechtliche Nichtbeachtung — und eine dritte Möglichkeit gibt es nach deutschem Rechte nicht — ständen ebensogut im Widerspruch mit den Anforderungen des

Verkehrs, wie es die gleiche Behandlung der inländischen rechtsunfähigen Vereine getan haben würde. Eine Ausnahmebehandlung der ausländischen Vereine bloß ihres Sitzes wegen kann aber bei Vereinen ohne Rechtspersönlichkeit durch die Nichterwähnung im Gesetze vom Gesetzgeber kaum beabsichtigt sein.

Erwähnt sei auch die Möglichkeit, daß ein nicht rechtsfähiger Verein des Auslandes irrtümlicherweise auf Grund des Art. 10, S. 1 EG. BGB. durch Bundesratsbeschluß als rechtsfähig anerkannt wäre. Diese irrtümliche Anerkennung würde ihn materiell nicht zu einem im Deutschen Reichsgebiete rechtsfähigen Vereine machen; das könnte nur nach § 23 BGB. durch Verleihung geschehen. Daher wäre auch ein solcher Verein, wenn der Irrtum nachgewiesen würde, nach der soeben gegebenen Regel als Verein ohne Rechtspersönlichkeit nach § 54 BGB. zu behandeln.

Aus dem Vorstehenden resultiert, daß sowohl rechtsfähige Vereine des Auslandes, die nicht anerkannt sind, als auch rechtsunfähige ausländische Vereine, wenn sie im Inlande unter §§ 21, 22 BGB. fallen würden, konkursfähig sind. Denn da sie sämtlich dem § 54 BGB. unterstehen, so ergibt sich die Anwendbarkeit des § 50, Abs. 2 CPO. und des § 213 KO. von selbst [1]).

III. Aus dieser an sich gegebenen Konkursfähigkeit der genannten ausländischen Vereine folgt nun aber nicht die Regel, daß die deutschen Gerichte bei dem Hinzutreten der weiter erforderlichen Konkursvoraussetzungen (Antrag und Konkursgrund) über sie auch immer mit Rechtswirksamkeit den Konkurs verhängen könnten; vielmehr sind der deutschen Gerichtsbarkeit auch hier durch die Reichsgrenzen Schranken gesteckt.

Der Konkurs kann von einem deutschen Gericht über das Vermögen eines ausländischen Vereins grundsätzlich nur dann eröffnet werden, wenn der Verein im Inlande entweder eine gewerbliche Niederlassung oder doch in Ermangelung einer solchen einen allgemeinen Gerichtsstand hat; letzteres ist möglich nach § 17, Abs. 3 CPO., vgl. unten § 3, Nr. 1. Nur in diesen Fällen untersteht der Verein für ein Konkursverfahren der deutschen Gerichtsbarkeit (vgl. § 71 KO.).

Für diese Fälle sei gleich an dieser Stelle folgendes auf den Umfang des Konkursverfahrens Bezügliche hinzugefügt.

Hat ein ausländischer Verein im Inlande einen allgemeinen Gerichtsstand, so wird grundsätzlich nicht bloß sein inländisches,

---

[1]) Gaupp-Stein, § 50, Anm. VI.

sondern auch sein im Auslande befindliches Vermögen von dem Verfahren ergriffen. Jedoch hängt die Wirksamkeit der durch die Konkurseröffnung bewirkten Beschlagnahme und die anderweite Durchführung des Konkursverfahrens über das ausländische Vermögen von dem in dem betreffenden außerdeutschen Staate geltenden Rechte ab (vgl. z. B. § 237 KO.).

Hat ein ausländischer Verein im Deutschen Reiche dagegen keinen allgemeinen Gerichtsstand, aber doch eine gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 21 CPO., so umfaßt der Konkurs nur das im Inlande befindliche Vermögen des Vereins; das ausländische ist gänzlich konkursfrei (§ 238, Abs. 1 KO.).

IV. Doch gestattet § 238, Abs. 2 auch über die durch § 71 gesetzten Schranken hinaus dann ein Konkursverfahren über einen Verein mit ausländischem Sitz, wenn derselbe im Deutschen Reich ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter bewirtschaftet. Ob ein solcher Fall gerade häufig vorkommen wird, bleibe dahingestellt; zu den absoluten Unmöglichkeiten gehört er nicht. Trifft nun die Voraussetzung zu, so findet ein Konkursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen des Vereins statt. Auch hier bleiben die ausländischen Vermögensbestandteile von der Einbeziehung in das Verfahren verschont.

V. Außerdem sei an dieser Stelle des Zusammenhanges wegen hervorgehoben, daß auch bei den ausländischen Vereinen bezüglich der Zuständigkeit in erster Linie der Ort der gewerblichen Niederlassung, in zweiter Linie der allgemeine Gerichtsstand (§ 71 KO.) und für den Fall des § 238, Abs. 2 die Lage des Gutes ausschlaggebend ist, sowie ferner, daß es des Nachweises eines Konkursgrundes für eine Eröffnung des Verfahrens im Inlande nicht bedarf, wenn im Auslande über denselben Verein der Konkurs bereits eröffnet ist (§ 238, Abs. 3 KO.).

10. Deutsche Gerichtsbarkeit wird jedoch auch außerhalb des Deutschen Reichsgebietes ausgeübt, nämlich einmal durch die deutschen Konsuln und Konsulargerichte in denjenigen Ländern, in denen die Ausübung durch Herkommen oder Staatsverträge gestattet ist (§ 1 des RG. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900), und ferner kraft Gebietshoheit in den deutschen Schutzgebieten durch dazu ermächtigte Beamte und durch zusammengesetzte Gerichte (§ 2 des Schutzgebietsgesetzes vom 25. Juli 1900), und zwar gehört das Konkursverfahren zur Zuständigkeit des Konsuls bzw. des kaiserlichen Einzelbeamten.

I. Was zunächst die Konsulargerichtsbarkeit anlangt, so können für dieselbe einmal in Frage kommen Vereine, die ihren Sitz im Deutschen Reiche oder in einem deutschen Schutzgebiete haben.

a) Ist ein reichsdeutscher Verein ohne Rechtspersönlichkeit, so hat er, da § 54 BGB. auf ihn auch für die Konsulargerichtsbarkeit Anwendung findet (vgl. §§ 19, 31 ff. Kons. Ges.), gemäß § 50, Abs. 2 CPO., § 213 KO. die Konkursfähigkeit auch in den deutschen Konsulargerichtsbezirken.

b) In den Schutzgebieten, als Pertinenzen des Deutschen Reiches, gilt ebenfalls grundsätzlich das deutsche Reichsrecht (§ 2 Schutzgeb. Ges.). Privatrechtlich gelten diese Gebiete durchweg als Inland; so sind auch die juristischen Personen der Schutzgebiete, mithin auch die rechtsfähigen Vereine, den reichsdeutschen für die Konsulargerichtsbezirke durch die positive Vorschrift des § 2, Abs. 2 Kons. Ges. gleichgestellt. Sie werden wie die reichsdeutschen Vereine als „Deutsche“ (§ 2, Abs. 1, Nr. 1, l. c.) behandelt und stehen demgemäß in den orientalischen Ländern, in denen es deutsche Jurisdiktionskonsulate gibt, unter der deutschen Gerichtsbarkeit.

Für Vereine ohne Rechtsfähigkeit, die ihren Sitz in einem Schutzgebiete haben, ist eine besondere Gesetzesvorschrift nicht gegeben. Für sie ist aber § 4 des Schutzgebietsgesetzes in Erwägung zu ziehen. Danach sind Eingeborene nur auf Grund einer besonderen kaiserlichen Anordnung den Reichsgesetzen unterstellt. Auf die nichteingeborenen Eingesessenen dagegen, Reichsangehörige wie Ausländer (Schutzgenossen), sind die Reichscivilgesetze in dem durch §§ 31 ff. Kons. Ges. begrenzten Umfange anwendbar. Daher untersteht (vgl. § 31 Kons. Ges.) ein aus solchen Personen zusammengesetzter Verein, der die Rechtsfähigkeit nicht nach § 23 BGB. erworben hat (in anderer Weise kann er sie nicht erlangen), dem § 54 BGB. und ist infolgedessen auch in einem deutschen Konsulargerichtsbezirke der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen und nach § 50, Abs. 2 CPO., § 213 KO. konkursfähig. —

Nach § 2 Kons. Ges. können ferner rechtsfähige Vereine mit ausländischem (d. h. weder im Deutschen Reiche noch in einem Schutzgebiete belegenen) Sitze für ihre Rechtsverhältnisse unter deutschen Schutz gestellt werden, alsdann sind sie den Schutzgenossen gleichgestellt und unterstehen ebenfalls der deutschen Konsulargerichtsbarkeit. Aus der angezogenen Bestimmung kann außerdem geschlossen werden, daß rechtsunfähige Ver-

eine des Auslandes als solche nicht unter deutschen Schutz gestellt werden können oder gestellt zu werden pflegen.

c) Von diesen ausländischen Vereinen seien zunächst diejenigen erwähnt, die in einem Konsulargerichtsbezirke ihren Sitz haben. Alle Vereine dieser Art, einerlei ob von Reichsangehörigen, Schutzgenossen oder anderen Personen errichtet, können Rechtsfähigkeit nur nach dem an ihrem Sitz geltenden ausländischen Recht erlangen; eine Verleihung nach § 23 BGB. würde bloß für deutsche Gebiete Rechtswirksamkeit haben, für das Ausland dagegen nicht bindend sein. Hat nun ein Verein im Auslande Rechtsfähigkeit erworben, so untersteht er auch der betreffenden ausländischen Gerichtsbarkeit. Ist er aber nicht rechtsfähig und sind seine sämtlichen Mitglieder Reichsangehörige oder Schutzgenossen, so unterstehen diese in den Konsulargerichtsbezirken dem deutschen Rechte in ihrer Vereinigung ebensogut, wie sie ihm als Einzelpersonen unterworfen sind. Ein solcher Verein müßte also nach § 54 BGB., § 50, Abs. 2 CPO., § 213 KO. behandelt werden und wäre demnach ebenfalls vor dem deutschen Konsul konkursfähig.

d) Weiter könnte ein aus Reichsangehörigen oder Schutzgenossen bestehender Verein seinen Sitz auch außerhalb deutscher Konsulargerichtsbezirke im Auslande haben. Auch alsdann würde er für den Fall, daß er nach dem Recht dieses Auslandes Rechtsfähigkeit erlangt hätte, der Gerichtsbarkeit dieses Landes, eventuell dessen in einem anderen Auslande stationierten Konsul unterstehen. Ist er aber ohne Rechtspersönlichkeit, so untersteht er bezüglich seiner in einem deutschen Konsulargerichtsbezirke bestehenden Rechtsbeziehungen in seiner Gesamtheit in gleicher Weise und aus gleichem Grunde dem deutschen Rechtsschutz und der deutschen Rechtsmacht wie die im vorigen Absatze c) bezeichneten Vereine. —

Alle übrigen Vereine des Auslandes dagegen gehören nicht unter die Gerichtsbarkeit der deutschen Konsuln und können infolgedessen auch vor ihnen nicht konkursfähig sein.

II. In den Fällen a) und b) des vorstehenden Abschnittes I kann der Konsul das Konkursverfahren über das Vermögen des an sich konkursfähigen Vereins nur eröffnen, wenn der Verein im Konsulargerichtsbezirke eine gewerbliche Niederlassung oder doch in Ermangelung einer solchen nach § 17, Abs. 3 CPO. einen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Der Fall der Zuständigkeit nach § 238, Abs. 2 KO. kann nicht eintreten, weil der Verein seinen Sitz im Inlande hat (vgl. § 17, Abs. 1 CPO.).

Das Verfahren umfaßt daher auch stets das ganze Vereinsvermögen, jedoch gilt für das außerhalb des Reiches, der Schutzgebiete sowie deutscher Konsulargerichtsbezirke im Auslande befindliche Vermögen das unter 9, III, Abs. 4 Gesagte.

Für Vereine der unter I c) erwähnten Art ist der Konsul zur Konkurseröffnung zuständig, weil dieselben mit ihrem Sitz auch einen allgemeinen Gerichtsstand (vgl. § 17, Abs. 1 CPO.) im Konsulargerichtsbezirke haben. Auch hier unterliegt das Vereinsvermögen dem Konkurse im gleichen Umfange, wie im vorigen Absatz gesagt ist, insbesondere gehört auch das im Deutschen Reiche oder in den Schutzgebieten belegene uneingeschränkt zur Masse.

Ausländische Vereine der unter I d) bezeichneten Kategorie schließlich können nicht nur dann vom Konsul in Konkurs versetzt werden, wenn sie im Konsulargerichtsbezirke eine gewerbliche Niederlassung bzw. nach § 17, Abs. 3 CPO. einen allgemeinen Gerichtsstand haben, sondern auch im Falle des § 238, Abs. 2 KO., wenn das Gut im Bezirke des Konsuls belegen ist. Im Falle einer Zuständigkeit wegen allgemeinen Gerichtsstandes würde grundsätzlich das gesamte, auch das ausländische Vereinsvermögen außerhalb des Gerichtsbezirks dem Verfahren unterworfen sein, in den beiden anderen Fällen dagegen nur das im Deutschen Reiche, in einem deutschen Schutzgebiete oder in deutschen Konsulargerichtsbezirken befindliche.

III. Für die Schutzgebiete liegen die Verhältnisse nur um weniges anders als im Deutschen Reiche selbst.

Daß die reichsdeutschen Vereine ohne Rechtsfähigkeit hier, wo die Gerichtsbarkeit ausschließlich deutsch ist, die gleiche Behandlung zu erfahren haben wie im Reichsgebiete, ist mangels entgegenstehender besonderer Gesetzesvorschriften selbstverständlich. Bezüglich der Vereine, die in einem Schutzgebiete ihren Sitz haben, ist die Rechtslage oben unter I b) bereits dargestellt, und was endlich die ausländischen Vereine betrifft, so gilt für diese im Verhältnis zu den deutschen Schutzgebieten ganz dasselbe, was oben unter Nr. 9 für ihre Beziehungen zum Reiche ausgeführt ist.

§ 2.

Die Konkursgründe.

Nächst der Konkursfähigkeit kommt als Konkursvoraussetzung das Vorliegen eines Konkursgrundes in Betracht, d. h. einer

in den Vermögensverhältnissen des Schuldners begründeten Tatsache, welche ein Konkursverfahren rechtfertigt.

1. Entsprechend dem Begriffe und Zwecke des Konkursprozesses sind solche Tatsachen die Überschuldung und die Zahlungsunfähigkeit. Nach der KO. ist für den Regelfall, d. h. für den Konkurs eines Einzelschuldners, die Zahlungsunfähigkeit als alleiniger Konkursgrund aufgestellt; Überschuldung ist weder erforderlich noch genügend [§ 102 KO.] [1]).

Für den nicht rechtsfähigen Verein gilt gemäß § 213 KO. die Bestimmung des § 207, Abs. 1 daselbst, wonach das Konkursverfahren außer (d. h. nicht bloß in) dem Falle der Zahlungsunfähigkeit (sondern) auch im Falle der Überschuldung stattfindet [2]). Es ist also hiernach ein Konkursgrund oder die Konkursmäßigkeit (Kohler) nicht bloß dann gegeben, wenn die Zahlungsunfähigkeit vor der Überschuldung eintritt, sondern auch (und zwar spätestens) dann, wenn das Stadium der Überschuldung erreicht ist, wäre auch infolge Kredits Zahlungsunfähigkeit nicht zu besorgen.

Hiernach bedeutet § 207, Abs. 1 eine Verschärfung des für den Regelfall geltenden Grundsatzes. Die Wirtschaftsbedingungen sind aber auch bei Vereinigungen ganz andere als bei einzelnen Personen. Letztere stehen mit ihrer Persönlichkeit und all ihren Anlagen, Fähigkeiten und Charaktereigenschaften hinter ihrem Vermögen; die Handlungen eines einzelnen hängen nur von dessen Entschließungen ab. Dadurch ist der Geschäftsbetrieb eines einzelnen regelmäßig viel leichter und beweglicher als bei einer Vereinigung, wo mehrere Ansichten zur Geltung kommen wollen und infolgedessen die Bewegungsfreiheit im Entschließen und Handeln bedeutend geringer ist. Dazu kommt der Wechsel der Mitglieder und vor allem der leitenden Persönlichkeiten; eine Beharrlichkeit der Anschauungen und, damit im Zusammenhange stehend, eine gewisse Stabilität in der Art und Weise der Geschäftsführung ist dadurch ziemlich ausgeschlossen. Ferner läßt sich die Kreditwürdigkeit eines einzelnen Geschäftsmannes viel einfacher und sicherer beurteilen als die einer Personenmehrheit; bei letzterer liegt die Gefahr nahe, dieselbe zu überschätzen. Außerdem kann die Haftung der Vereinsmitglieder für die Vereinsschulden auf den Bestand des Vereinsvermögens beschränkt werden [3]), und dieses

---

[1]) Jaeger, § 102, Anm. 2 u. 3; Kohler, Lehrb., S. 96; Leitf., S. 174.

[2]) Über die Möglichkeit landesrechtlicher Beschränkungen s. Jaeger, § 213, Anm. 4.

[3]) Gierke, S. 39; Knoke, S. 79.

Vereinsvermögen hängt wieder von der Fortexistenz des Vereins ab, die ihrerseits, wenn nach den Satzungen eine Auflösung jederzeit zulässig ist, ganz auf freies Belieben der Mitglieder, den Verein fortbestehen zu lassen oder aufzuheben, gestützt ist. Das alles sind Punkte, die im Interesse der Vereinsgläubiger eine Erleichterung in den Voraussetzungen des Konkurses über das Vermögen einer Personenmehrheit wünschenswert erscheinen lassen. Indem also die KO. über solche Vermögensmassen bereits im Zeitpunkte der Überschuldung das Konkursverfahren zuläßt, verbessert sie die Lage der Vereinsgläubiger.

2. Was nun die Konkursgründe im einzelnen anlangt, so ergibt die Anwendung der allgemeinen Regeln auf den Vereinskonkurs folgendes:

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Verein andauernd außerstande ist, die fälligen und gegen den Verein als solchen gerichteten Geldschulden zu begleichen [1]).

Diese Unfähigkeit kann ebenso wie bei einem Einzelschuldner nicht ohne weiteres aus der Tatsache einer Nichtbezahlung der Vereinsschulden gefolgert werden. Die Nichtbezahlung kann z. B. auf Nachlässigkeit des Vorstandes, auf Uneinigkeit der Mitglieder und auf anderen Gründen mehr beruhen. Für die Konkurseröffnung ist die positive, von dem Willen und den Ansichten der Mitglieder und des Vorstandes unabhängige Unmöglichkeit erforderlich, die fälligen Geldschulden des Vereins zu bezahlen.

Diese Unfähigkeit muß eine dauernde, darf also nicht eine bloße Zahlungsstockung sein. Ist z. B. infolge einer Pflichtverletzung des Kassenbeamten die Einziehung der Mitgliederbeiträge unterblieben und demzufolge in der Vereinskasse vielleicht vollkommene Ebbe eingetreten, so bedeutet dieser Zustand dennoch keine Zahlungsunfähigkeit, wenn die Mitglieder zahlungskräftig sind und dem augenblicklichen Geldmangel durch alsbaldige Einziehung der Beiträge ohne erhebliche Verzögerung abgeholfen werden kann.

Außerdem ist zu beachten, daß nur wirkliche Vereinsschulden [2]) in Berechnung zu stellen sind, daß also sowohl sämtliche Privatschulden der Mitglieder wie auch diejenigen für den Verein eingegangenen Verbindlichkeiten außer Ansatz bleiben, für welche

---

[1]) Jaeger, § 102, Anm. 2 ff.; Petersen-Kleinfeller, das., Anm. 4 ff.; v. Sarwey-Bossert, das., Anm. 2; Seuffert, S. 139 ff.; Kohler, Lehrb., S. 92 ff.; Leitf., S. 173 ff.

[2]) Gierke, S. 35.

wegen mangelnder Vertretungsbefugnis des betreffenden Geschäftsführers oder aus ähnlichen Gründen das Vereinsvermögen nicht aufzukommen hat.

Die Zahlungsunfähigkeit kann sich je nach den Verhältnissen auf verschiedene Weise äußern [1]). Sie kann sich ohne jede Zahlungsverweigerung durch Einstellung der Vereinstätigkeit oder auch durch massenhaftes Austreten von Mitgliedern kundtun. Sie kann auch deutlich werden durch Beiseiteschaffen oder unwirtschaftliche Verschleuderung und sonstige Veräußerung von Vermögensstücken des Vereins. Handlungen dieser Art brauchen einerseits nicht gerade vom Vereinsvorstande oder sonstigen regelmäßigen Vereinsvertretern auszugehen; sie bilden aber andrerseits, selbst wenn dies der Fall ist, nur dann ein Anzeichen der Zahlungsunfähigkeit des Vereins, wenn sie den Vermögensverhältnissen des letzteren entsprechen, nicht dagegen, wenn sie von jenen Personen pflicht- und rechtswidrig vorgenommen werden, während der Verein an sich Zahlungsmittel entweder noch in genügender Menge hat oder jederzeit zu beschaffen in der Lage ist.

3. Am häufigsten konstatiert sich die Zahlungsunfähigkeit durch Nichtzahlung unter der ausdrücklichen oder verhüllten Erklärung des Nichtzahlenkönnens [Zahlungseinstellung] [1]). Eine derartige Erklärung gilt natürlich nur dann namens des Vereins abgegeben, wenn sie von Personen herrührt, die in dieser Beziehung zur Vertretung des Vereins befugt sind. Ein Kassenbeamter, der lediglich auf Anweisung seitens der zuständigen Vereinsorgane ohne selbständige Verantwortlichkeit für die Berechtigung der Zahlung Gelder auszuzahlen hat, kann keine rechtsgültige Zahlungseinstellung vornehmen. Ebenso sind die Auslassungen eines einzelnen Mitgliedes rechtlich bedeutungslos, wenn dasselbe nicht zur Abgabe der Erklärung namens des Vereins ermächtigt war.

Die Zahlungseinstellung kann bereits erfolgen, wenn zwar noch genügend Mittel zur Deckung der zunächst fälligen Schulden vorhanden sind, zugleich aber feststeht, daß die demnächst fällig werdenden Schulden nicht mehr bezahlt werden können. In einem solchen Falle ist die Zahlungseinstellung durch die Vertreter des Vereins auch dann wirksam, wenn sie ohne die etwa satzungsgemäß erforderliche Zustimmung der Mitgliederversammlung oder gar gegen deren ausdrückliches Verbot erfolgt ist; denn die Zah-

---

[1]) Jaeger, § 102, Anm. 2; Petersen-Kleinfeller, das., Anm. 6; v. Sarwey-Bossert, das., Anm. 2; Kohler, Lehrb., S. 94 f.; Leitf., S. 175.

lungseinstellung ist in diesem Falle nichts als die Verdeutlichung des objektiv vorhandenen Zustandes der Zahlungsunfähigkeit. Würden die Vertreter des Vereins der Mitgliederversammlung gehorchen und noch die ihnen aufgegebenen Zahlungen leisten, so würden sie im Falle der später hervortretenden Zahlungsunfähigkeit und eines hieran anschließenden Konkursverfahrens den benachteiligten Konkursgläubigern persönlich für den daraus entstandenen Schaden haften (§ 54, S. 2 BGB.). Dies rechtfertigt namentlich eine wider den Willen der Mitgliederversammlung von einem selbständigen Rechnungsführer oder sonstigen besonderen Vertreter bewirkte Zahlungseinstellung. Vorstand und Liquidatoren dagegen, die gesetzlich (§§ 208 mit 213 KO.) befugt sind, jeder für sich allein Konkursantrag gegen den Verein zu stellen, können schon aus diesem Grunde ohne Einwilligung der Mitgliederversammlung oder auch im Widerspruch mit den übrigen Vertretern namens des Vereins rechtswirksam die Zahlungen einstellen.

Während der Konkursantrag nur vom Vereinsvorstande bzw. den Liquidatoren gestellt werden kann, ist für die Zahlungseinstellung die Tätigkeit dieser Vertreter ganz entbehrlich. Die Mitgliederversammlung kann die Zahlungseinstellung durch jeden von ihr Beauftragten vornehmen lassen, ohne an die Persönlichkeiten der regelmäßigen Vertreter gebunden zu sein.

Selbstverständlich gilt auch für den Vereinskonkurs der Grundsatz, daß die Zahlungseinstellung nicht selbständiger Konkursgrund, sondern nur eine Äußerung der Zahlungsunfähigkeit ist (vgl. § 102, Abs. 2 KO.).

4. Eine Überschuldung des nicht rechtsfähigen Vereins liegt vor, wenn das gesamte Vereinsvermögen mit all seinen Außenständen die sämtlichen Schulden des Vereins nicht mehr deckt [1]), auch dann, wenn alle oder einzelne zahlungsfähige Mitglieder sich bereit erklären, die nicht gedeckten Schulden begleichen zu wollen; denn die Möglichkeit, das Vereinsvermögen zu vermehren und über den Schuldenbestand hinauszuheben, genügt nicht, um die Überschuldung zu beseitigen. Das Vermögen muß dem Verein bereits überwiesen sein. Eine Bürgschaft der Vereinsmitglieder oder dritter Personen hebt zwar die Zahlungsunfähigkeit auf und bietet für einen Kredit über den Wert des Vereinsvermögens hinaus Garantie; aber diese Garantie schafft den Tatbestand der Überschuldung nicht aus der Welt. Nur effektive Übereignung des

[1]) Vgl. unter Anm. 1 auf S. 14.

entsprechenden Vermögenswertes an den Verein wäre geeignet, einem Antrage auf Konkurseröffnung wegen Überschuldung wirksam zu begegnen.

5. Was die Feststellung der Konkursgründe anbelangt, so wird sich dieselbe hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit stets leichter bewerkstelligen lassen als bei der Überschuldung.

Die Zahlungsunfähigkeit wird namentlich bei einem vom Verein selbst ausgehenden Antrage meist offensichtlich auf der Hand liegen. Liegt ein Gläubigerantrag vor, so hat der Verein zwar nicht den Gegenbeweis seiner Solvenz zu führen, aber er handelt doch nur in seinem eigensten Interesse, wenn er die ihm nach § 105, Abs. 2 zu bietende Gelegenheit, sich auf den Antrag zu äußern und möglichenfalls seine Zahlungsfähigkeit darzutun, wahrnimmt; und er wird dies gerade dann am wenigsten unterlassen, wenn nach der Darstellung des antragstellenden Gläubigers seine Insolvenz glaubhaft erschienen ist. Ein Zurückhalten würde dem Verein nur schädlich sein und ist daher in der Regel nicht zu erwarten. Auch im Falle eines Gläubigerantrages wird also der Richter zumeist bald Klarheit über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Zahlungsunfähigkeit erhalten.

Bei der Feststellung der Überschuldung dagegen ist eine Vergleichung des zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen gesamten Aktivvermögens mit der Gesamtlast der auf diesem ruhenden Verbindlichkeiten anzustellen. Wenn hier ein Gläubigerantrag vorliegt und der Verein den Konkurs zu vereiteln trachtet, so können dem Richter für die Klarstellung der Vermögenslage aus einer Renitenz der Vereinsvertreter ziemlich erhebliche Schwierigkeiten erwachsen, namentlich für die Fixierung der Passiva. Denn der nicht rechtsfähige Verein ist als solcher zu keinerlei Buchführung verpflichtet. Er braucht als solcher weder Aufzeichnungen zu machen über seine Vermögensverhältnisse noch über die Geschäftsverteilung und die diesbezüglichen Beschlüsse der Vereinsorgane. Es fehlt auch die Hilfsquelle, die bei den eingetragenen Vereinen, den Aktiengesellschaften, den Genossenschaften und den übrigen registerpflichtigen Vereinigungen gegeben ist, nämlich das amtliche Register, aus welchem festgestellt werden kann, ob jemand, der für den Verein gehandelt hat, zu der betreffenden Zeit Vertretungsbefugnis hatte oder nicht. Dazu kommt noch, daß nur solche Rechtsgeschäfte bzw. Delikte in Frage kommen, für die auch das Vereinsvermögen an sich haftet. Die amtlichen Ermittelungen haben sich also auch

darauf zu erstrecken, ob dies der Fall ist. Der Richter darf sich insbesondere, falls die Vereinsvertreter nicht die Überschuldung eingeräumt haben, nicht damit begnügen, daß die Gläubiger ihrerseits die Verbindlichkeit ihrer Forderungen für das Vereinsvermögen glaubhaft dargestellt haben. Vielmehr darf er wegen Überschuldung das Verfahren nur dann eröffnen, wenn er neben den an sich glaubhaften Vorträgen der angeblichen Vereinsgläubiger auch aus seinen eigenen Ermittelungen die Überzeugung gewonnen hat, daß das Vereinsvermögen überschuldet ist [vgl. § 105, Abs. 2 KO.][1]).

§ 3.

Der Eröffnungsantrag.

Die formelle Voraussetzung des Konkurses bildet der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens.

1. Er muß gestellt werden beim Konkursgericht, d. h. bei demjenigen Amtsgericht, bei welchem der (künftige) Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 71, Abs. 1 KO.).

Diese Bestimmung findet auch auf die nicht rechtsfähigen Vereine unmittelbare Anwendung. Zu berücksichtigen ist dabei, daß sich der allgemeine Gerichtsstand eines Vereins nach dem Sitz desselben richtet; als Sitz gilt, wenn nicht ein anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird (§ 17, Abs. 1 CPO.). Die Vereine haben aber nach § 17, Abs. 3 CPO. auch die Befugnis, neben diesem durch den Sitz begründeten Gerichtsstand durch besondere statutarische Bestimmung einen weiteren allgemeinen Gerichtsstand festzusetzen. Ist dies geschehen, so konkurriert der statutenmäßige Gerichtsstand mit demjenigen des § 17, Abs. 1; es schließt also in diesem Falle dasjenige Gericht, bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, das andere aus [§ 71, Abs. 2 KO.][2]).

Eine weitere Konkurrenz zuständiger Gerichte ist gegeben, wenn ein Verein mehrere gewerbliche Niederlassungen hat, deren jede als Hauptniederlassung anzusehen ist [vgl. § 21 CPO.][3]), oder wenn er, falls ohne gewerbliche Niederlassung, von mehreren Orten

---

[1]) Vgl. Jaeger, § 105, Anm. 1 am Schluß.
[2]) Vgl. Gaupp-Stein, § 17, Anm. III.
[3]) Jaeger, § 71, Anm. 3.

aus verwaltet wird, in der Weise, daß an keinem der mehreren Orte der Schwerpunkt der Verwaltung liegt, und für den Fall, daß die Satzung den Sitz des Vereins nicht festlegt. In diesen Fällen greift ebenfalls § 71, Abs. 2 KO. Platz.

Da die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Konkursgerichts eine ausschließliche ist[1]), so muß ein Mangel derselben in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen berücksichtigt werden; jedoch ist eine Verlegung der Niederlassung oder des Sitzes bzw. der Verwaltung nach der Eröffnung des Verfahrens auf den Gerichtsstand ohne Einfluß.

2. Den Antrag auf Konkurseröffnung kann nicht jeder beliebige stellen. Die Berechtigung dazu bewegt sich in engen, gesetzlich genau umschriebenen Grenzen. Antragsberechtigt sind nach § 103, Abs. 2 KO. im allgemeinen der Gemeinschuldner und jeder Konkursgläubiger.

Hier im Anwendungsfalle ist der Gemeinschuldner keine natürliche Person, sondern ein rechtlich als Gesellschaft behandelter Verein. Der Vorstand bzw. die Liquidatoren (korrekter Auseinandersetzungsbeauftragten) desselben haben zwar sonst nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters für den Verein, zur Stellung des Konkursantrages wird ihnen aber die Vertretungsbefugnis kraft der Bestimmung des § 208 KO. gesetzlich beigelegt[2]). Auch hiermit wird wieder der eigentliche Rechtscharakter des nicht rechtsfähigen Vereins zur Anerkennung gebracht, indem die Bestellung eines Vorstandes für ihn vorausgesetzt wird, während nach § 705 ff. BGB. eine Verteilung der Geschäftsführung unter die Gesellschafter bzw. Mitglieder keineswegs notwendig ist[3]).

Sind mehrere Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren vorhanden, so ist jeder für sich antragsberechtigt[4]).

Die Vorschrift des § 208 KO. ist eine zwingende Norm. Daher kann weder ein gewöhnliches Vereinsmitglied[5]) noch ein neben dem Vorstande mit Vertretungsbefugnis ausgestatteter besonderer Geschäftsführer, z. B. ein Kassenbeamter, den Konkursantrag stellen; ebensowenig etwaige Revisions- oder Aufsichts-

---

[1]) Jaeger, § 71, Anm. 9.
[2]) Daselbst, § 213, Anm. 5.
[3]) Vgl. Meurer, S. 151.
[4]) Jaeger, § 213, Anm. 15; Petersen-Kleinfeller, daselbst, Anm. 3; v. Sarwey-Bossert, § 208, Anm. 1 mit 213, Anm. 1; Seuffert, S. 132; Gierke, Anm. 75.
[5]) Jaeger, § 213, Anm. 5.

beamte oder -kommissionen. (Ein Mitglied kann dagegen, wenn es zugleich Konkursgläubiger sein würde, in dieser Eigenschaft antragsberechtigt sein.) Ferner ist die Mitgliederversammlung nicht befugt, dem Vorstande die Stellung des Eröffnungsantrages rechtswirksam zu untersagen oder, wenn der Vorstand den Antrag zu stellen verweigert, einen anderen mit der Antragsstellung zu beauftragen. Im letzteren Falle bleibt vielmehr nichts anderes übrig, als den widerspenstigen Vorstand abzusetzen und einen anderen neu zu bestellen.

Ist aber ein Vorstand bzw. sind Liquidatoren zurzeit nicht vorhanden und scheitert die Bestellung derselben aus irgend welchen nicht zu behebenden Hinderungsgründen, so kann die Mitgliederversammlung für die Einreichung des Eröffnungsantrages einen besonderen Vertreter bestellen.

3. Dem Antragsrechte des Vorstandes bzw. der Liquidatoren des nicht rechtsfähigen Vereins steht eine Antragspflicht, wie sie z. B. für den Vorstand des rechtsfähigen Vereins im Falle der Überschuldung (§ 42 BGB.) normiert ist, nicht gegenüber [1]).

Daß eine solche Pflicht nicht ohne weiteres aus dem Antragsrechte entspringt, steht nach allgemeinen Grundsätzen und im besonderen deswegen fest, weil die Antragspflicht überall, wo sie sonst existiert, durch das Gesetz ausdrücklich angeordnet ist. (Vgl. z. B. § 240 HGB.; § 99 des Genoss. Ges.; § 64 Ges. betr. G. m. b. H.)

Man kann eine Antragspflicht für die Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins auch nicht aus der Gleichstellung dieser Vereinigungen mit den rechtsfähigen Vereinen, wie sie § 50, Abs. 2 CPO. für den beklagten und in Konkurs geratenen Verein ohne Rechtsfähigkeit anordnet, herleiten. Die Gleichstellung gilt erst im Konkursprozeß selber; der Konkursantrag aber fällt zeitlich vor den Eröffnungsbeschluß. Vor diesem stehen Vorstand und Liquidatoren rechtlich den mit Vertretungsmacht ausgestatteten Geschäftsführern bzw. Auseinandersetzungsbeauftragten einer Gesellschaft gleich [2]), und für diese Personen ist und konnte keine Pflicht zur Stellung des Konkursantrages festgesetzt werden, weil es einen Gesellschaftskonkurs nicht gibt.

---

[1]) Jaeger, § 213, Anm. 15, vgl. auch Kohler, Leitf., S. 64 und Seuffert, S. 135 ff., wo die Fälle einer Antragspflicht aufgezählt werden, ohne daß der V. o. R. erwähnt wird.

[2]) Planck I, § 54, Anm. 2 c und e.

§ 4.

Das Eröffnungsverfahren.

Der Eröffnungsantrag hat, wie bei einem Einzelschuldner, so auch bei einem Vereine ohne Rechtspersönlichkeit an sich keine Wirkungen auf den Verein oder dessen Vermögen. Er bildet lediglich den Anstoß für die Tätigkeit des Richters und hat vorläufig nur das Eröffnungsverfahren zur Folge.

1. Dieses gestaltet sich nach allgemeinen Grundsätzen verschieden, je nachdem der Antrag von der Schuldner- oder von der Gläubigerseite ausgeht. Für die Vereine wird, da jeder Vertreter desselben für sich antragsberechtigt ist, noch ein fernerer Unterschied beim Schuldnerantrage gemacht, indem für den Fall, daß nicht sämtliche Vertreter den Konkurs beantragen, verschärfte Bedingungen für die Zulassung des Antrages aufgestellt werden [1]).

a) Ist nur ein antragsberechtigter Vertreter vorhanden oder stellen die mehreren sämtlich den Antrag, so gilt dasselbe wie beim Antrage eines Einzelschuldners. Bei Stellung des Antrages ist ein Verzeichnis der Gläubiger und Schuldner, sowie eine Übersicht der Vermögensmasse einzureichen oder, wenn dies nicht tunlich, ohne Verzug nachzuliefern (§ 104 KO.). Doch hat letzteres nicht die Bedeutung, daß im Falle der Nichteinreichung oder der Nichtnachlieferung der Konkurs aus diesem Grunde nicht eröffnet werden könne [2]). Die Vorschrift dient vielmehr dazu, dem Richter das erforderliche Material zur besseren Beurteilung des Konkursgrundes an die Hand zu liefern.

b) Wird der Antrag nicht von allen Vorstandsmitgliedern oder Liquidatoren gestellt, so kann er ohne weitere Prüfung des Sachverhaltes zurückgewiesen werden, wenn der Konkursgrund nicht glaubhaft gemacht ist. Ist letzteres dagegen geschehen, so muß der Antrag zugelassen werden, und eine Prüfung der Sachlage ist erforderlich. Für das nach der stillschweigend [3]) erfolgenden Zulassung eintretende Ermittelungsverfahren, dessen Art und Umfang im übrigen dem Ermessen des Richters anheimgestellt ist, und das sich nach den jedesmaligen Verhältnissen verschieden gestalten kann, ist vorgeschrieben, daß die übrigen Antragsberechtigten, die den Antrag nicht mit gestellt haben, vom Gericht

---

[1]) Jaeger, § 104, Anm. 3; § 207 f., Anm. 5.

[2]) Seuffert, S. 146.

[3]) Jaeger, § 105, Anm. 1; Petersen-Kleinfeller, daselbst, Anm. 4.

zu hören sind. Räumen sie den Konkursgrund [1]) oder die Zahlungseinstellung nicht oder nicht alle ein, so sind die ferner erforderlichen Ermittelungen anzustellen; andernfalls kann unter Umständen schon auf ihr Zugeständnis hin der Eröffnungsbeschluß erlassen werden.

Die vorgeschriebene Anhörung kann unterbleiben, wenn sie eine öffentliche Zustellung oder eine Zustellung im Auslande erfordert. Hat der betreffende regelmäßige Vertreter des Vereins einen Stellvertreter, so ist dieser zu hören. Liegt der Fall bezüglich der sämtlichen Vertreter, die sich dem Antrage nicht angeschlossen haben, vor, so sind andere Mitglieder, und zwar möglichst solche, die mit den Verhältnissen des Vereins vertraut sind, zu hören (vgl. § 105, Abs. 3 KO.).

c) Geht der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens schließlich von einem Gläubiger aus, so finden die für den Fall b) geltenden Regeln mit der Maßgabe Anwendung, daß eine Glaubhaftmachung auch bezüglich der Forderung des Antragstellers und die Anhörung sämtlicher Vorstandsmitglieder bzw. Liquidatoren erforderlich ist.

2. In allen Fällen richtet sich, wie schon zu b) erwähnt, das vor dem Eröffnungsbeschluß anzuordnende Ermittelungsverfahren nach der jedesmaligen Sachlage [2]). Insbesondere aber muß die Vereinseigenschaft der in Frage stehenden Vereinigung außer Zweifel gestellt sein, da über das Vermögen einer Gesellschaft ein Konkurs nicht möglich ist.

Es wird sich auch empfehlen, falls die Vereinsqualität in Zweifel gezogen ist, solche in erster Linie festzustellen. Doch ist der betreffenden Vereinigung ein prozessualer Anspruch darauf, daß diese Feststellung vor allen anderen Erhebungen zu erfolgen habe, nicht zuzubilligen; denn sonst müßte ein diesbezüglicher Antrag mit der sofortigen (§ 73, Abs. 3 KO.) Beschwerde verfolgbar sein. Dies ist aber nicht möglich.

Denn erstens kann der Richter, wenn er die Einwendung der mangelnden Vereinseigenschaft für hinfällig hält, über den Antrag, zunächst diese Eigenschaft als Voraussetzung der Konkursfähigkeit festzustellen, einfach mit Stillschweigen hinweggehen und zuvor Erhebungen über den Konkursgrund oder dgl. anstellen. Das

---

[1]) Vgl. KO. § 105 mit 207f.; desgl. Petersen-Kleinfeller, § 207f., Anm. 5.

[2]) v. Sarwey-Bossert, § 105, Anm. 7. Zu eng Petersen-Kleinfeller, § 105, Anm. 6, der Ermittelungen nur bei Einwendungen von seiten des Gemeinschuldners für erforderlich hält; hiergegen vgl. Jaeger, § 105, Anm. 2 und 3, sowie v. Sarwey-Bossert, § 105, Anm. 6 am Schluß.

folgt aus der Inquisitionsmaxime [§ 75 KO.][1]), nach der er nicht bloß Art und Umfang, sondern auch die Reihenfolge der Ermittelungen nach freiem Ermessen zu bestimmen hat. Steigen ihm später Zweifel auf, so ist er immer noch in der Lage, die anfänglich unterlassene Feststellung der Vereinsqualität nachzuholen. Wie er über die Vereinseigenschaft denkt, ergibt sich in diesem Falle entweder im Abweisungs- oder im Eröffnungsbeschluß. Dieser würde also zugleich einen Bescheid auf den Antrag, die Vereinseigenschaft festzustellen, enthalten. Das Stillschweigen auf den die Vereinsqualität betreffenden Antrag unterliegt aber nicht der Beschwerde[2]).

Zweitens würde, wenn der Richter den Antrag durch Beschluß zurückweist, auch dieser Beschluß nicht anfechtbar sein, weil er lediglich eine Zweckmäßigkeitserwägung über die Reihenfolge der anzustellenden Ermittelungen zum Gegenstande hat, nicht dagegen, wie soeben ausgeführt, einen Verstoß gegen das Prozeßrecht enthält[3]).

Es können daher zum Gegenstande gerichtlicher Erhebungen auch die Vermögensverhältnisse (Überschuldung oder Zahlungsfähigkeit) einer solchen Vereinigung gemacht werden, die sich nachher, weil Gesellschaft, als konkursunfähig erweist. Dies verdient um deswillen hervorgehoben zu werden, weil die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens mit dem im Civilprozeß geltenden Grundsatze im Widerspruche steht, daß über die Parteifähigkeit auf eine diesbezügliche Einrede, wenn zugleich auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert wird, besonders zu verhandeln und zu entscheiden ist (CPO. §§ 274 Nr. 7; 275).

Soll die Einwendung der mangelnden Konkursfähigkeit durchgefochten werden, so kann das nur durch Beschwerdeführung über den Eröffnungsbeschluß geschehen.

Infolgedessen sind die Vertreter einer Vereinigung, die ihre Vereinseigenschaft und damit die Konkursfähigkeit in Abrede stellt, auch nicht befugt, eine Einlassung zur Hauptsache, d. h. Erklärung über die Berechtigung der Forderung des Antragstellers oder über die Vermögenslage (Konkursgrund) der Vereinigung einstweilen zu verweigern. Sie würden sich der Gefahr aussetzen,

---

[1]) Jaeger, § 75, Anm. 1 und 2; Petersen-Kleinfeller, das., Anm. 2.
[2]) Vgl. Kohler, Leitf., S. 331 unter IV.
[3]) Vgl. das. S. 229 mit Anm. 1 und Lehrb., S. 523; abweichend Jaeger, § 73, Anm. 7; Petersen-Kleinfeller, § 75, Anm. 2; v. Sarwey-Bossert, § 73, Anm. 4.

daß nach § 106 KO. (vgl. folgenden Absatz) gegen sie vorgegangen würde [1]).

3. Von den im Eröffnungsverfahren zulässigen vorläufigen Sicherheitsmaßregeln (§ 106 KO.) finden die auf das Vereinsvermögen unmittelbar sich beziehenden, zur Sicherung der Masse dienenden einstweiligen Anordnungen, insbesondere ein allgemeines Veräußerungsverbot ohne Frage Anwendung. Jedoch dürfen sie nur das sogenannte Vereinsvermögen betreffen; das Vermögen der Vereinsmitglieder darf davon nicht berührt werden.

Zweifelhafter ist es, ob und gegen wen die gegen die Person des Schuldners gerichteten Zwangsmaßregeln (die zwangsweise Vorführung und die Haft) im Eröffnungsverfahren gegen den nicht rechtsfähigen Verein durchführbar sind.

„Schuldner" der sogenannten Vereinsschulden sind offenbar die Mitglieder, ein jeder zu seinem Anteil. Hier ist jedoch unter „Schuldner" der künftige Gemeinschuldner zu verstehen, und das ist der „Verein". Vereine sind keine physischen Wesen, eine Anwendung der genannten Zwangsmittel gegen sie ist daher ausgeschlossen. Es bleibt also nur die Möglichkeit, die Zwangsmittel gegen die Vorstandsmitglieder bzw. Liquidatoren anzuwenden. Sie sind, wenn auch nicht die gesetzlichen, so doch kraft Statuts diejenigen Vertreter des Vereins, welche als Leiter der gesamten Vereinsangelegenheiten für die ordentliche Besorgung der Vereinsgeschäfte verantwortlich sind, und müssen infolge dieser ihrer Stellung jederzeit einen umfassenden Überblick über die Vereinsverhältnisse haben. Sie sind berechtigt, Konkursantrag zu stellen, und werden überhaupt für den Konkurs und dessen Zwecke vom Gesetze so behandelt, als wären sie gesetzliche Vertreter. So haben sie insbesondere nach der Konkurseröffnung ihren Verein in allen Konkursangelegenheiten, namentlich auch bezüglich der dem Verein als Gemeinschuldner obliegenden Verpflichtung zur Auskunftserteilung zu vertreten. Die Maßregeln, welche dazu dienen sollen, diese Auskunftserteilung herbeizuführen (zwangsweise Vorführung) oder zu sichern (Haft), müssen demnach auch im Eröffnungsverfahren, soweit sie überhaupt hier bereits zulässig sind, anwendbar sein. Jedenfalls ist kein Grund ersichtlich, aus dem eine Verschiedenheit in der Behandlung der Vereinsvertreter vor und nach der Konkurseröffnung berechtigt erscheinen könnte [2]).

[1]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, § 105, Anm. 5; v. Sarwey-Bossert, das., Anm. 6.

[2]) Vgl. Kohler, Lehrb., S. 313 mit 306 unten (betr. § 98 der alten KO.).

4. Das Eröffnungsverfahren schließt ab mit einer Entscheidung des Konkursgerichts über den Konkursantrag. Da dieser sowohl mit Zahlungsunfähigkeit als mit Überschuldung begründet werden kann, die Konkursgründe aber keineswegs immer gleichzeitig in der Vermögenslage des schuldnerischen Vereins begründet zu sein brauchen, so kann es vorkommen, daß jemand, während in Wirklichkeit ein Konkursgrund vorliegt, gerade diejenige Begründung wählt und glaubhaft macht, die im gegebenen Falle nicht zutrifft.

a) Darf der Richter in einem solchen Falle bei seiner Entscheidung über den Konkursantrag den anderen (nicht glaubhaft gemachten) Konkursgrund berücksichtigen und auf ihn die Eröffnung des Verfahrens stützen, oder ist er gar hierzu verpflichtet?

b) Darf der Richter von Amts wegen Ermittelungen danach anstellen, ob nicht vielleicht der andere Konkursgrund gegeben sei, oder muß er gar diese Frage eingehend prüfen, bevor er seine Entscheidung über den Antrag abgibt?

I. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß nach § 105, Abs. 1 KO. der Antrag eines Gläubigers (der Schuldnerantrag wird weiter unten besonders behandelt) zuzulassen ist, wenn neben der Forderung des Gläubigers die Zahlungsunfähigkeit des (künftigen) Gemeinschuldners glaubhaft gemacht wird. Im gegenwärtigen Falle ist an Stelle der Zahlungsfähigkeit der allgemeinere Begriff „Konkursgrund“ einzusetzen. Demnach läßt sich aus der angezogenen Bestimmung ohne weiteres der Schluß ziehen, daß beim erwiesenen Nichtvorliegen des vom Antragsteller (einseitig) glaubhaft gemachten Konkursgrundes die Abweisung des Antrages auch beim notorischen Vorhandensein des anderen Konkursgrundes schon um deswillen gerechtfertigt erscheint, weil dieser Konkursgrund vom Antragsteller überhaupt nicht geltend, geschweige denn glaubhaft gemacht ist.

Doch könnte in dieser Schlußfolgerung vielleicht eine zu formale Auffassung des Gesetzestextes gefunden werden, deren Anwendung in praktischen Fällen unangebracht sei und auch sonst nicht im Sinne des Gesetzes liege. Daher sollen im Nachstehenden die beiden aufgeworfenen Fragen etwas eingehender behandelt werden.

Hierzu ist es nützlich, zunächst noch einmal den Konkursantrag einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Er ist, wie bereits erwähnt, die formelle Voraussetzung der Konkurseröffnung; eine Konkurseröffnung ohne Antrag von Amts wegen ist der KO. nicht bekannt (§ 103, Abs. 1 KO.).

Kommt nun aber dem Antrage die abstrakte oder absolute Bedeutung zu, daß er losgelöst von der ihm beigegebenen Begründung zur Konkurseröffnung führen kann? Genügt, mit anderen Worten, das Vorliegen des Antrages an sich, nachdem die Glaubhaftmachung des einen Konkursgrundes zur Zulassung des Antrages geführt hat, nun auch zur Eröffnung des Verfahrens aus dem anderen Konkursgrunde?

Es ist klar, daß diese Fragen für den Regelfall des Konkurses, wo es nur einen Konkursgrund gibt, nicht aufgeworfen werden können.

Der Konkursantrag ist das vom Antragsteller an das Konkursgericht gestellte Begehren, den Konkurs über das Vermögen eines bestimmten Schuldners zu eröffnen. Einen weiteren Inhalt hat der „Antrag" an sich nicht.

Nun fordert aber das Gesetz, daß diejenigen Tatsachen glaubhaft gemacht werden, die den Antrag in seiner subjektiven und objektiven Grundlage berechtigt erscheinen lassen sollen. Die bloße Antragsformel genügt nicht; ohne die erforderliche Beigabe der Glaubhaftmachung wird der Antrag nicht zugelassen; auch die nicht durch Tatsachen unterstützte, bloße Behauptung der subjektiven Antragsberechtigung und des im Objekt liegenden Konkursgrundes reicht also nicht hin.

Und worüber gibt denn das Konkursgericht seine Entscheidung ab? — Doch nicht über die Antragsformel an sich! Darauf ist sie vielmehr lediglich eine Antwort. Die Entscheidung bezieht sich offenbar auf die dem „Antrage" beigegebene Begründung. Der auf den Antrag erfolgende Gerichtsbeschluß entscheidet über die Frage, ob das Gericht nach den Vorträgen des Antragstellers und den zu ihrer Aufklärung angestellten eigenen Ermittelungen in subjektiver Beziehung die Antragsberechtigung und in objektiver Beziehung den glaubhaft gemachten Konkursgrund für vorliegend erachtet. Stellt sich auch nur in einer Beziehung das Vorbringen des Antragstellers als unwahr oder nicht erwiesen heraus, so scheitert hieran die Stattgabe des Antrages; der Konkurs wird nicht eröffnet.

Um dem Vorwurf vorzubeugen, daß mit dem Probandum bewiesen werde, bedarf es weiter der Erörterung der Frage, warum denn der Richter sich nur an die Vorträge des Antragstellers zu kehren habe. Hierzu diene die argumentatio e contrario: Wenn der Richter seiner Entscheidung andere Tatsachen zugrunde legen dürfte, als der Antrag enthält, so könnte er auch auf Ab-

weisung eines durch Überschuldung gestützten Antrages erkennen mit der Begründung, daß nachgewiesenermaßen Zahlungsunfähigkeit nicht vorliege. Genau dasselbe wäre es auch, wenn der Antragsteller seine Antragsberechtigung auf Forderungen aus irgend einem Hasardspiele gründete, und der Richter wollte den Konkurs eröffnen, weil es gerichtsbekannt oder amtlich ermittelt sei, daß der Antragsteller auch klagbare Forderungen habe. Das eine wäre genau so unlogisch wie das andere.

Hiernach dürfte es wohl vorderhand als erwiesen angenommen werden, daß in einer Entscheidung über einen Antrag nicht über etwas entschieden werden könne, was der Antrag nicht selbst bringe.

Gegen diesen Satz ließe sich vielleicht einwenden, nicht aus Gründen der Logik, sondern aus praktischen Erwägungen und aus der Absicht des Gesetzgebers, der ratio legis, sei die hier beabsichtigte Beschränkung der Entscheidung auf die geltend gemachte Begründung verkehrt. Ein an sich Antragsberechtigter, der den Konkurs beantrage, wolle das begehrte Verfahren nicht bloß aus der von ihm gegebenen Begründung; die sei ihm gleichgültig; was er beantrage, sei gar nicht ein Konkurs aus diesem oder jenem Konkursgrunde, sondern der Konkurs selber. Überdies sei ein Gläubiger auch gar nicht berechtigt, seinen Antrag auf nur einen Fall der Konkursmöglichkeiten zu beschränken; denn wesentliche Voraussetzung des Verfahrens sei abgesehen von der subjektiven Antragsberechtigung, die selbstverständlich da sein müsse, der Antrag an sich, der nichts anderes sei als ein abstraktes Formalerfordernis. Und wenn dieses erfüllt sei, so sei die Konkurseröffnung dann gerechtfertigt, wenn überhaupt eine der beiden materiellen Konkursvoraussetzungen (die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung) vom Richter festgestellt werde. Die Vorschrift, daß der Antragsteller einen Konkursgrund glaubhaft gemacht haben müsse, bezwecke lediglich, den Schuldner gegen leichtfertige Konkursanträge zu schützen, weil der Konkurs den Kredit gefährde und im Verkehr auch der bloße Verdacht desselben schon schädigend wirken könne, oder auch sei beabsichtigt, dem Richter gewisse Anhaltepunkte für seine Ermittelungen zu geben; vielleicht träfen auch beide Erwägungen zugleich zu. Die Entscheidung müsse zwar stets den vorgebrachten und glaubhaft gemachten Konkursgrund berücksichtigen, daher könne eine so unsinnige Entscheidung, wie oben als Argument gegeben, überhaupt nicht vorkommen; aber der Richter habe zugleich die Befugnis, das im Antrage einmal

gebotene Formalerfordernis auch im Zusammenhang mit dem anderen Konkursgrunde auszunutzen, den er selbst ermittele, und so könne es kommen, daß die Eröffnung des Verfahrens sich auf einen anderen Konkursgrund stütze als der Antrag selbst.

Aber die Voraussetzungen, von denen diese Einwendungen ausgehen könnten, treffen nicht zu.

Kein Gläubiger ist zur Stellung des Konkursantrages in irgend einem Zeitpunkte verpflichtet. Das Recht selbst gibt ihm also die Möglichkeit, das Vorhandensein des einen Konkursgrundes unbenutzt zu lassen und mit seinem Antrage erst beim Eintritt desjenigen Konkursgrundes hervorzutreten, der nach seiner subjektiven Anschauung für ihn der gefahrvollere ist. Stellt sich nun seine Befürchtung, daß dieser Konkursgrund vorliege, als unbegründet heraus, so gibt er sich damit vielleicht zufrieden; vielleicht hat er auch den Antrag auf den anderen Konkursgrund, der nun wirklich vorliegt, ausdehnen wollen; das eine ist so gut möglich wie das andere. Was eigentlich sein Wille ist, hat er zum erkennbaren Ausdruck nicht gebracht. Wenn es aber die Möglichkeit in der Tat gibt, daß jemand seinen Antrag nur für den von ihm irrigerweise angenommenen Konkursgrund gestellt haben will, so muß dieser Umstand genügen, ein für allemal die Entscheidung über den Antrag bloß auf den geltend gemachten Konkursgrund zu beschränken. Und es gibt diese Möglichkeit, wie nachstehendes Beispiel erläutern möge.

Ein Gläubiger, dessen Antragsberechtigung außer Zweifel steht, beantragt gegen einen Verein ohne Rechtsfähigkeit die Konkurseröffnung, weil derselbe seinen Zahlungsverpflichtungen ihm und anderen gegenüber nicht mehr nachkomme. Er macht das Unvermögen hierzu glaubhaft; die angeführten Tatsachen deuten auf eine längere Dauer dieses Zustandes hin. In dem Termin jedoch, in welchem gemäß § 105, Abs. 2 KO. die Vereinsvertreter über diesen Antrag vernommen werden, wird anderseits nachgewiesen, daß in kurzer Zeit, sagen wir in 14 Tagen, Geld genug beisammen sein werde, um sämtliche Vereinsgläubiger zu befriedigen, einige Mitglieder ausgenommen, die höhere Darlehnsforderungen haben. Es liegt demnach statt Zahlungsunfähigkeit nur eine Zahlungsstockung vor. Nun kommt weiter zur Sprache, daß einschließlich dieser Darlehnsforderungen der Mitglieder der Verein bedeutend überschuldet ist; aber die Darlehen sind von den betreffenden Mitgliedern gerade zu dem Zwecke hergegeben, um dem Verein die Existenz zu ermöglichen, und die Darlehns-

berechtigten erklären selbst, von ihnen sei die Beantragung des Konkurses eine vollkommen ausgeschlossene Tatsache.

In solchem Falle würde der Antragsteller höchstwahrscheinlich seinen Antrag nie auf Überschuldung stützen, und täte er es aus Schikane, so stände dem Verein noch § 226 BGB. schützend zur Seite. In den weitaus meisten Fällen wird der Antragsteller bei solcher Sachlage lieber in 14 Tagen sein Geld nehmen, als daß er mit all den Darlehnsberechtigten und sonstigen Vereinsgläubigern sich in geringe Prozente teilt, noch dazu bei der Erwägung, daß der Verein infolge des Konkursausbruchs aller Wahrscheinlichkeit und Berechnung zufolge eingehen wird, wodurch auch die Aussicht auf einen späteren Ausgleich der Prozente aus neuem Vereinsvermögen endgültig zu schanden würde. Es bliebe den Gläubigern dann vielleicht bloß noch die beschwerliche Aufgabe, nunmehr die betreffenden Vereinsvertreter, mit denen sie einst kontrahierten, in Anspruch zu nehmen, und wer dies in den Einzelfällen gewesen ist, haben sie vielleicht selbst bereits vergessen.

Das Gesagte wird genügen, um den Fall wahrscheinlich zu machen, daß ein Gläubiger seinen Antrag auch einmal bloß für den von ihm angenommenen und glaubhaft gemachten Konkursgrund stellen würde und gestellt haben wollte.

Es wird daher folgender Grundsatz aufgestellt: Jeder Gläubiger hat die Wahl, auf welchen Konkursgrund er seinen Antrag stützen will; der Richter aber hat bei seiner Entscheidung nur auf denjenigen Konkursgrund Bedacht zu nehmen, der ihm im Antrage unterbreitet ist. Insofern gilt für das Eröffnungsverfahren im Vereinskonkurse die Verhandlungs- und nicht die Inquisitionsmaxime.

Wenn nun im obigen verschiedentlich davon gesprochen ist, daß der Richter seine Entscheidung auf diejenigen Tatsachen zu beschränken habe, die der Antrag selbst bringe, so sollen hier unter „Tatsachen“ die der Antragsberechtigung zugrunde liegende Forderung und der geltend gemachte Konkursgrund verstanden sein; nicht dagegen ist z. B. gemeint, daß der Richter bloß die zur Veranschaulichung dieses Konkursgrundes vorgetragenen Tatsachen, also bloß die rechtliche Existenz der vom Antragsteller aufgezählten Aktiv- und Passivbestandteile zu prüfen habe. Die sich nach einer solchen Darstellung ergebende Sachlage kann ja sofort zugunsten des Schuldners ein ganz anderes Ansehen erhalten, wenn Aktiva ausgelassen sind. In dieser Richtung hat der Richter vielmehr die materielle Wahrheit zu erforschen (Inquisitionsmaxime).

Wollte man den aufgestellten Grundsatz nicht anerkennen, so böte sich folgendes widerspruchsvolle Bild: Vor der Antragsstellung hat der Antragsberechtigte die Freiheit, an einen gegebenen Konkursgrund seinen Antrag zu knüpfen oder dem Schuldner Zeit und Gelegenheit zum Emporkommen zu lassen. Ist aber der Antrag einmal eingereicht und seine Zulassung wegen Glaubhaftmachung eines Konkursgrundes erfolgt, so braucht späterhin nicht gerade dieser Konkursgrund, von dem der Antragsteller ausging, sondern kann auch der andere, von dem im Antrage überhaupt nicht die Rede war, der Entscheidung über den Antrag zugrunde gelegt werden. Eine Konkurseröffnung aus demjenigen Grunde, den der Antragsteller vielleicht nie zum Anlaß genommen haben würde, sicher aber nicht genommen hatte, dürfte sich kaum in etwas Wesentlichem von einer von Amts wegen erfolgenden Konkurseröffnung unterscheiden.

Die Antragsformel ist, wie gezeigt, nur ein Teil der Willensäußerung des Antragstellers; sie ist ein Ausfluß und Ausdruck seines Willens nur im Zusammenhang mit der ihr beigegebenen Begründung; ohne diese ist die Willensrichtung nicht genügend erkennbar und eine „Entscheidung“ über den Antrag im logischen Sinne gar nicht denkbar. Die Abweisung, die auf einen unbegründeten Antrag zu erfolgen hat, ist zwar auch eine Entscheidung nach der Ausdrucksweise der Prozeßordnungen; sie hat aber den Mangel einer Begründung zur Unterlage, bedeutet also nicht Beurteilung von Tatsachen, aus denen der Antrag gerechtfertigt sein könnte, wenn sie erwiesen wären, oder Verwerfung des im Antrage enthaltenen Begehrens aus dem Grunde, weil die geltend gemachten Tatsachen das Begehren nicht berechtigt erscheinen ließen.

Man kann dem im oben gewählten Beispiel genannten Gläubiger auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Beschränkung der Entscheidung über seinen Antrag auf den glaubhaft gemachten Konkursgrund verstoße gegen sein eigenes Interesse; denn da doch Überschuldung einmal vorliege, so könne nunmehr ein anderer Gläubiger die Konkurseröffnung dadurch herbeiführen, daß er seinen Antrag auf diesen Konkursgrund stütze, und alsdann müsse er die erhaltene Befriedigung doch wieder herausgeben und nunmehr vielleicht unter noch ungünstigeren Aussichten als vorher am Konkurse teilnehmen, wenn er nicht ganz verzichten wolle; denn alles dies sind nur Möglichkeiten, deren Tatsächlichwerden abzuwarten bleibt.

Der abgeleitete Grundsatz verstößt auch nicht gegen die Regel von der Gleichberechtigung aller persönlichen Gläubiger (par conditio creditorum); denn wer kann einen Gläubiger mit Rücksicht auf diese Regel überhaupt zur Einreichung des Antrages zwingen? Ebensowenig wie dies möglich ist, scheint es zulässig, dem Antragsteller einen Konkursgrund aufzudrängen, den er nicht benutzen will.

Auch ein dahin gehender Einwand würde nicht durchschlagen, daß man sagte, der Gläubiger könne sich ja mit Zurücknahme seines Antrages helfen. Denn darum handelt es sich hier nicht, auf welche Weise eine Entscheidung der angeschnittenen Frage vermieden werden könne, sondern darum, ob der Richter berechtigt ist, den anderen Konkursgrund zu berücksichtigen, oder nicht. Ist er es, so kann das Antragsrücknahmerecht dem Gläubiger gar nichts helfen, wenn ihm der Richter keine Gelegenheit zu dessen Ausübung gewährt; und das braucht der Richter eben nicht. Er könnte vielmehr, sobald er den Konkursgrund festgestellt hat, den Eröffnungsbeschluß erlassen. Kein Gesetz legt ihm die Pflicht auf, zuvor den Antragsteller vom Ergebnis der Ermittelungen in Kenntnis zu setzen.

Und schließlich ist es zwar richtig, daß die Anwendung des gewonnenen Grundsatzes in Einzelfällen zu unerwünschten Verzögerungen und Kosten führen kann, nämlich dann, wenn dem Antragsteller auf jeden Fall an der Konkurseröffnung gelegen war und er sich lediglich aus Unkenntnis der Sachlage oder des Gesetzes in der Begründung vergriffen hat. Aber warum soll man dem Antragsteller diese selbst verursachten Folgen ersparen wollen? — Niemand wird es bedenklich finden, dem Kläger, der infolge verkehrter Begründung seines Klageanspruchs mit seiner Klage abgewiesen wird, die Verantwortung hierfür selber zuzuschreiben und ihm noch obendrein die Prozeßkosten aufzuerlegen. Und genau so verhält sich die Sache bei einem versehentlich falsch begründeten Konkursantrage.

Nur in der Beziehung lassen sich Klage und Konkursantrag nicht miteinander vergleichen, daß man aus der grundsätzlichen Unzulässigkeit eine Änderung des Klaggrundes auf eine Unzulässigkeit der nachträglichen Geltendmachung des zutreffenden Konkursgrundes schließen zu können glaubte. In dieser Hinsicht sind Konkursgrund und Klaggrund durchaus verschieden. Den Klaggrund bilden die Tatsachen, die das geltend gemachte Rechtsverhältnis unter den Parteien nach Behauptung des Klägers stützen

sollen, während der Konkursgrund bloß die in der Gesamtvermögenslage des Schuldners begründete Voraussetzung für die Anwendbarkeit einer besonderen Prozeßform, nämlich des Konkursverfahrens ist. Mit dem Rechtsverhältnis unter den Parteien hat der Konkursgrund an und für sich nicht das geringste zu tun. Eine Anwendung der für den Klaggrund in § 264, 268 CPO. gegebenen Regeln auf den Konkursgrund gemäß § 72 KO. ist deswegen ausgeschlossen. Man darf wohl vielmehr im Gegenteil den Schluß ziehen, daß eine nachträgliche Änderung des Konkursgrundes um deswillen zulässig sei, weil die KO. keine entgegengesetzte Vorschrift enthält.

Daher steht auch nichts entgegen, daß der Richter, um unnötige Weitläufigkeiten und Kosten zu vermeiden, den Antragsteller geeignetenfalls von dem Ergebnis der Ermittelungen in Kenntnis setzt, damit derselbe seinen Antrag bezüglich des Konkursgrundes einbessern könne. Jedoch eine Verpflichtung des Richters hierzu läßt sich natürlich nicht konstruieren; denn die Entscheidung über den Antrag, also hier die Abweisung, kann erfolgen, ohne daß es einer vorherigen Aufklärung des Antragstellers bedarf.

Mit dem mehrerwähnten Grundsatze ist die Frage unter a) für den Gläubigerantrag entschieden, und aus diesem Resultat fließt für die Frage b) die Konsequenz her, daß auch das Ermittelungsverfahren sich lediglich in der durch den glaubhaft gemachten Konkursgrund angegebenen Richtung zu bewegen habe. Ermittelungen darüber hinaus würden ja für die abzugebende Entscheidung gar nicht verwendbar sein, und diese Verwendbarkeit bietet gerade die Richtschnur für Art und Umfang des Ermittelungsverfahrens.

II. Einen anderen Charakter als der Gläubigerantrag hat der Antrag der sämtlichen Vertreter des schuldnerischen Vereins. Dieser steht dem Schuldnerantrage des Regelkonkurses gleich, ist demnach nicht bloß eine Prozeßhandlung, sondern enthält zugleich die rechtsgeschäftliche Erklärung einer Vermögensabtretung (cessio bonorum). Diese Willenserklärung ist in der im Konkursantrage gegebenen Form gültig, wenn die materiellen Voraussetzungen der Konkurseröffnung vorliegen. Rechtliche Bedeutung kann sie auch nur dann haben, wenn sie uneingeschränkt erfolgt. Niemand hat es in der Hand, die Rechtswirksamkeit seiner Erklärungen auf eine einzelne von mehreren im Rechte enthaltenen materiellen Voraussetzungen zu stellen. Entweder wird eine Willenserklärung ihrem

Inhalte nach als gewollt abgegeben, dann ist sie gültig, oder sie gilt eventuell überhaupt nicht als abgegeben. Ein Mittelding, eine auf Einschränkungen geschraubte Willenserklärung, gibt es nicht.

Würden nun aber die Vereinsvertreter sagen, sie hätten nur für den von ihnen angenommenen Konkursgrund den Antrag gestellt und implicite die Vermögensabtretung erklärt, der andere Konkursgrund würde sie nie zur Antragsstellung veranlaßt haben, so würden sie einen Irrtum im Beweggrunde geltend machen, und der ist bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen irrelevant (vgl. § 119 BGB.).

Daher kann der vom Gesamtvorstande bzw. von allen Liquidatoren gestellte Konkursantrag nicht auf einen der beiden Konkursgründe beschränkt werden. Die Vertreter können ja auch nach § 104 KO. die Auffindung des Konkursgrundes gänzlich dem Gericht überlassen; denn sie brauchen außer dem Antrage nichts als eine Übersicht über das Vereinsvermögen und ein Verzeichnis der Gläubiger und Schuldner bei Gericht einzureichen; eine weitere Begründung ihres Antrages liegt ihnen nicht ob.

III. Aus allen vorstehenden Ausführungen ergibt sich schließlich, daß auch bei der Entscheidung über den von einem Teile der Vereinsvertreter gestellten Antrag bloß derjenige Konkursgrund berücksichtigt werden darf, der glaubhaft gemacht ist. Denn ein solcher Antrag enthält nicht zugleich die Erklärung der Vermögensabtretung. Auch die Vertreter des Vereins ohne Rechtsfähigkeit sind nie zum Antrage verpflichtet, auch bei ihnen kann daher nicht ohne weiteres eine Vermutung dahin Platz greifen, daß sie in jedem Falle der Antragsstellung nicht bloß den glaubhaft gemachten, sondern auch den anderen Konkursgrund geltend machen wollen. Auch ihnen ist die Glaubhaftmachung des Konkursgrundes auferlegt; sie stehen also den Gläubigern in dieser Beziehung ganz gleich. Ihre Antragsberechtigung brauchen sie zwar nicht von vornherein glaubhaft zu machen; aber es ist selbstverständlich, daß sie gegeben sein muß, und daß sich auch auf sie die Prüfung des Richters zu beziehen hat.

5. Wird der Eröffnungsbeschluß erlassen, so ist in ihm als der Gemeinschuldner der Verein selbst zu bezeichnen. Die Namen des Vereinsvorstandes bzw. der Liquidatoren oder der Mitglieder sind nicht in den Eröffnungsbeschluß aufzunehmen. Ebenso ist in das Verzeichnis derjenigen Schuldner, über deren Vermögen wegen unzureichender Masse ein Konkursverfahren nicht zugelassen ist (§ 107, Abs. 2 KO.), nur der Vereinsname einzutragen.

II. Die Wirkungen der Konkurseröffnung.

§ 5.

Die Rechtsstellung des Vereins ohne Rechtsfähigkeit nach der Konkurseröffnung.

1. Für die Rechtsstellung des nicht rechtsfähigen Vereins nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vereinsvermögen bildet der zweite Halbsatz des § 50, Abs. 2 CPO. die Grundlage. Danach wird der Verein im Konkurse nicht als Gemeinschaft zur gesamten Hand, sondern als Körperschaft behandelt [1]).

Aus dem Umstande, daß keine der eben angezogenen Regel gleiche oder ähnliche Bestimmung in die KO. aufgenommen ist, kann nicht gefolgert werden, daß der Verein, anstatt selbst als Konkurssubjekt zu gelten, im Konkurse ebenso wie außerhalb desselben, d. h. als Gemeinschaft zur gesamten Hand zu behandeln sei [2]). Denn wie oben in § 1 ausgeführt, ist der Verein ohne Rechtspersönlichkeit konkursfähig, weil ihm die passive Parteifähigkeit beigelegt ist, und diese hat er im Gegensatz zur Gesellschaft wegen seiner innerlichen Körperschaftsstruktur. Wie es nicht möglich wäre, einen Civilprozeß gegen den Verein als solchen durchzuführen, wenn demselben im Prozesse nicht zugleich eine Rechtsstellung zugewiesen würde, die seine Behandlung und Betätigung als Partei ermöglicht, so ist es auch nicht denkbar, in welcher Weise ein Konkursverfahren gegen den Verein verwirklicht werden sollte, wenn letzterer im Konkurse nach dem ein Auftreten als Partei nicht zulassenden Gesellschaftsrecht behandelt werden müßte. Die Regel des § 50, Abs. 2: „In dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins", war nach dem Verleihen der passiven Parteifähigkeit für die CPO. ganz unvermeidlich. Weil nun aber der Konkurs nur eine Abart des Civilprozesses darstellt, so ist es eine logische Konsequenz, die eben zitierte Regel auch auf den Konkurs anzuwenden. Einer besonderen Aufnahme der Bestimmung in die KO. bedurfte es deswegen nicht [vgl. § 72 KO.] [3]).

2. Die Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Verein gilt nur für den Konkurs und dessen Zwecke. Bezüglich aller übrigen

---

[1]) Jaeger, § 213, Anm. 14, Schlußsatz; Gierke, S. 42; abweichend Seuffert, S. 71 und 75.

[2]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, S. 213, Anm. 3.

[3]) Vgl. auch Meurer, S. 209.

Verhältnisse, namentlich für die Geltendmachung der nach der Konkurseröffnung für den Verein entstandenen Rechte und Ansprüche bleibt es bei der Behandlung als Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB. Ebenso wird das Fortbestehen des Vereins durch die Konkurseröffnung rechtlich nicht im mindesten berührt [1]).

Auch auf das innerkorporative Leben des Vereins übt die Eröffnung des Verfahrens keine Wirkung aus. Die Bestimmungen der Vereinssatzung, die jetzt nicht mehr als Gesellschaftsvertrag, sondern als Satzung im Sinne des § 25 BGB. anzusehen ist [2]), behalten ihre Geltung. Die Organisation bleibt dieselbe, desgleichen die Geschäftsverteilung. Nach wie vor können Vorstand bzw. Liquidatoren und sonstige Beamte abgesetzt und durch neue Personen ergänzt werden. Die Mitglieder behalten unter denselben etwaigen Nebenbestimmungen wie früher das Recht zum Austritt. Ebenso erscheint ein Neueintritt von Mitgliedern nicht ausgeschlossen [3]). Auch eine Auflösung des Vereins ist während des noch schwebenden Konkurses zulässig; ja sie ist wohl in der Mehrzahl der Fälle die natürliche Folge der Konkurseröffnung. Dann gilt aber im Falle einer solchen Auflösung der Verein bis zur Beendigung des Konkurses und eines daneben etwa erforderlich werdenden Auseinandersetzungsverfahrens als fortbestehend [4]).

Der Austritt aus dem Verein nach der Konkurseröffnung befreit die Mitglieder nicht von denjenigen Verbindlichkeiten, welche dieselben zur Zeit der Konkurseröffnung gegenüber dem Verein gehabt haben, sofern diese Verbindlichkeiten zur Konkursmasse gehören. Der Verein behält auch die Befugnis zur Satzungsänderung. Jedoch hat eine solche den Konkursgläubigern gegenüber nur insofern Rechtswirksamkeit, als sie das Verhältnis der Mitglieder zum Verein oder zu den Konkursgläubigern in Ansehung der Konkursforderungen nicht berührt.

3. Was das dem Konkursverfahren unterworfene Vereinsvermögen anlangt, so gilt dasselbe nicht mehr als gemeinschaftliches Vermögen der Vereinsmitglieder (vgl. § 718 BGB.). Vielmehr tritt der Verein als Körperschaft den Mitgliedern selbständig

---

[1]) Vgl. Gierke, S. 46.

[2]) Gierke, S. 42.

[3]) Anders bei Genossenschaften, weil hier die Konkurseröffnung gemäß § 101 des Gen. Ges. (neuer Redaktion, RGBl. 1898, Nr. 26) ein definitiver Auflösungsgrund ist. Nach der Auflösung aber ist ein Neueintritt von Mitgliedern nicht mehr zulässig, vgl. Entsch. des RG. in Civils., Bd. 50, S. 130.

[4]) BGB., § 730, Abs. 2; Knoke, S. 112, 117; Planck, II, § 730, Anm. am Schluß.

gegenüber. Der Verein wird selbst als Subjekt der Konkursmasse und aller dazu gehörigen Rechte und Ansprüche, wie anderseits als Schuldner der Verbindlichkeiten angesehen.

Daher sind nicht die Mitglieder ein jeder mit seinem Anteile am Vereinsvermögen, sondern ist der Verein selbst Gemeinschuldner, gerade wie er als Beklagter im Civilprozesse Partei ist[1]).

4. Die Vertretung des Vereins durch den Vorstand bzw. die Liquidatoren im Konkurse ist gesetzliche Vertretung[2]). Das folgt aus der Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Vereine, durch welche der Verein ohne Rechtspersönlichkeit für den Konkurs den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Vereine unterstellt ist. Das ist insbesondere insofern von Bedeutung, als nunmehr Beschränkungen der Vertretungsmacht, die den Vereinsvertretern durch einen Beschluß der Mitgliederversammlung auferlegt sind, Dritten gegenüber keine Wirkung haben[3]). Geltung nach außen haben nunmehr lediglich die durch die Satzung normierten Einschränkungen der Vertretungsmacht. Insofern wird die Vertretung gegen früher eine freiere.

Dagegen bleibt das Innenverhältnis zwischen Mitgliederversammlung und Vorstand bzw. Liquidatoren durch die Gleichstellung dieser letzteren mit gesetzlichen Vertretern unberührt. Der Mitgliederversammlung als dem obersten Vereinsorgan steht, soweit die Satzung die Vertreter nicht zu selbständigem Handeln ermächtigt, auch nach der Konkurseröffnung das Recht zu, den Vertretern des Vereins die Vornahme einer Rechtshandlung zur Pflicht zu machen oder zu untersagen.

Ferner ist es klar, daß der Verein im Konkurse einen Vorstand bzw. Liquidatoren haben muß (vgl. §§ 26; 48 BGB.). Ist ein derartiges Organ nicht vorhanden oder wird seine Neubestellung nötig, so greift § 29 BGB. Platz, wenn ein dringender Fall vorliegt und von einem Beteiligten ein diesbezüglicher Antrag gestellt wird[4]). Dabei gehören nicht nur Mitglieder, sondern auch dritte Personen, z. B. Konkursgläubiger, zu den sogenannten „Beteiligten“. Diese Regeln finden besonders dann Anwendung, wenn der Konkursantrag wegen Mangels regelmäßiger Vertreter von einem Spezialbeauftragten (vgl. oben § 3, Nr. 2, letzter Absatz) gestellt worden ist.

---

[1]) Jaeger, § 213, Anm. 14; Gierke, S. 42; abweichend Petersen-Kleinfeller, § 213, Anm. 3; v. Sarwey-Bossert, das., Anm. 2; Seuffert, S. 71, 75.

[2]) Planck I, § 54, Anm. 2 i; Jaeger, § 213, Anm. 14; Gierke, S. 42; Meurer, S. 192 ff.

[3]) Vgl. Cosack I, S. 105.

[4]) Gierke, Anm. 74.

Der vom Gericht bestellte Vorstand hat sich nur um diejenigen Vereinsangelegenheiten zu kümmern, die sich auf den Konkurs beziehen; im übrigen hat er sich jedes Eingreifens in die Verhältnisse des Vereins zu enthalten.

Besondere Vertreter, die neben dem Vorstande für einen bestimmten Geschäftskreis satzungsgemäß bestellt sind, haben innerhalb ihrer Zuständigkeit ebenfalls gesetzliche Vertretungsmacht [1]).

Andere Personen als die satzungsgemäß vorgesehenen Vertreter (generelle wie besondere) können von der Mitgliederversammlung in Konkursangelegenheiten nicht mit der Vertretung des Vereins beauftragt werden, weder im allgemeinen noch für einen einzelnen Fall. Das folgt aus dem Begriffe der „gesetzlichen Vertretung“ [1]). Dagegen steht einer Einsetzung oder einem Eintreten von sogenannten Stellvertretern, die satzungsgemäß vorgesehen sind, nichts im Wege.

Die Art und Weise, in welcher die aus mehreren Personen bestehenden Vertretungsorgane die Vertretung wahrzunehmen haben, richtet sich nach der Satzung [2]). Wenn diese schweigt, muß die Vertretung stets durch die sämtlichen Vertreter ausgeübt werden; denn im Zweifel ist Kollektivvertretung anzunehmen [3]).

Die Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Verein hat ferner zur Folge, daß auf die zum Schadenersatz verpflichtenden Handlungen der Vereinsorgane, soweit dieselben im Konkursverfahren vorgenommen werden, nicht § 831, sondern § 31 BGB. Anwendung findet. Der Verein haftet also für die schuldhaften Handlungen seiner Vertreter in Konkursangelegenheiten selbst dann, wenn er bei Auswahl derselben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde [4]).

Dagegen kann, ebenfalls infolge der Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Verein, § 54, S. 2 BGB. für die Rechtshandlungen der Vereinsvertreter im Konkursverfahren keine Geltung haben, weil diese Vorschrift nur für die in ihrer Vertretungsmacht frei beschränkbaren Vertreter (vgl. oben Nr. 4, Abs. 1) der nicht rechtsfähigen Vereine vorgesehen ist.

---

[1]) Vgl. Meurer, S. 152.

[2]) Gierke, S. 18; abweichend Petersen-Kleinfeller, § 213, Anm. 3.

[3]) Jaeger, § 213, Anm. 15; zu weit geht Petersen-Kleinfeller, § 213, Anm. 3, der immer Kollektivvertretung annehmen will.

[4]) Dernburg, S. 173, 222, will eine Haftung des V. o. R. aus § 31 allgemein anerkennen; vgl. jedoch anderer Meinung Gierke, S. 15 und die dort Zitierten.

5. Die Ausübung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis der generellen, wie besonderen Vereinsvertreter ist nach der Natur des Konkurses auf diejenigen Rechtshandlungen beschränkt, die dem Gemeinschuldner nach der KO. belassen sind. Sie geschieht also lediglich durch Wahrnehmung der dem Gemeinschuldner zukommenden Rechte und Pflichten [1]). Die Verwaltung und Verfügung über das gesamte dem Konkurse unterliegende Vereinsvermögen ist ihnen genommen und dem Konkursverwalter überwiesen (KO., § 6).

Insbesondere ist es Sache des Vorstandes bzw. der Liquidatoren, die dem Gemeinschuldner zustehenden Konkurshandlungen vorzunehmen, wie Einlegung von Beschwerden gegen Entscheidungen des Konkursgerichts oder gegen Verfügungen des Konkursverwalters. Sie haben auch den Vergleichsvorschlag zu machen (§§ 173 189 KO.) und üben sämtliche Antragsrechte des Gemeinschuldners aus. Eine Konkursforderung gilt nur dann (im Sinne von § 144 Abs. 2 KO.) als vom Gemeinschuldner bestritten, wenn eine rechtlich wirksame Erklärung des Vorstandes bzw. der Liquidatoren vorliegt; ist z. B. deren Vertretungsbefugnis Kollektivvertretung, so müssen sämtliche Vertreter die betreffende Forderung vor Gericht bestritten haben; dagegen ist es nicht nötig, daß sie sämtlich das Bestreiten für berechtigt halten, wenn nur die Mehrheit das Bestreiten erklärt hat.

Das dem Gemeinschuldner in § 123, Abs. 1 KO. eingeräumte Recht auf Anwesenheit steht den sämtlichen Vertretern des Vereins zu, wie auch, wo das Gesetz eine Anhörung des Gemeinschuldners vorschreibt, alle Vertreter zu hören sind.

Dagegen genügt, wenn dem Verein gegenüber eine einseitige Willenserklärung abzugeben ist, die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitgliede bzw. einem Liquidator (vgl. §§ 28, Abs. 2; 48, Abs. 2 BGB.). Ebenso genügt es, wenn eine Zustellung an einen der mehreren Vertreter bewirkt wird [§ 171, Abs. 2, 3 CPO.] [2]).

Die dem Gemeinschuldner obliegende Verpflichtung zur Auskunftserteilung (§ 100 KO.) und zur Leistung des Offenbarungseides (§ 125 daselbst) trifft sämtliche Vertreter nicht nur für den einem jeden zugewiesenen Geschäftskreis, sondern für alle ihnen bekannten Verhältnisse des Vereins. Die zur Erzwingung bzw.

---

[1]) Jaeger, § 213, Anm. 15; Petersen-Kleinfeller, § 213, Anm. 3.
[2]) Gierke, Anm. 74.

Sicherung dieser Pflichten zulässigen Zwangsmittel (zwangsweise Vorführung und Haft vgl. § 101, Abs. 2 KO.; § 901 CPO.) sind aber nur über diejenigen Vorstandsmitglieder bzw. Liquidatoren zu verhängen, welche ihre Anwendung verschuldet haben. Da die Vertreter die Pflicht zur Auskunftserteilung haben, so findet auch die zur Sicherung der Erfüllung dieser Pflicht dienende Beschränkung des Aufenthaltsortes gemäß § 101, Abs. 1 KO., der sogenannte Wohnungszwang, gegen sie Anwendung [1]).

Ferner liegt es dem Vereinsvorstande bzw. den Liquidatoren ob, den Verkehr mit dem Konkursverwalter zu vermitteln; denn dieser hat nicht das Recht, sich direkt an die Mitgliederversammlung zu wenden; insbesondere kann er dieselbe nicht einberufen.

6. Was schließlich die Aufnahme von Rechtsstreitigkeiten betrifft, deren Übernahme der Konkursverwalter abgelehnt hat (§ 10, Abs. 2 KO.), so handeln die Vereinsvertreter hier nicht namens des Vereins als des Gemeinschuldners, sondern als des Schuldners oder Gläubigers schlechthin; denn hier hört, weil es sich nicht um Konkursangelegenheiten oder -zwecke handelt, die mit dem Konkursverfahren verbundene Gleichstellung mit den rechtsfähigen Vereinen auf. Allerdings tritt dieselbe für die Passivprozesse wieder ein, hier aber unmittelbar auf Grund des § 50, Abs. 2 CPO. Die Aufnahme der Aktivprozesse aber muß durch die Mitgliedergesamtheit erfolgen; denn die streitigen Ansprüche derjenigen Prozesse, die der Konkursverwalter nicht übernimmt, fallen nicht in die Konkursmasse, sondern gehören zum konkursfreien Vereinsvermögen.

7. Konkursdelikte des Gemeinschuldners gibt es im Vereinskonkurse nicht; denn der Verein, der im Konkurse zwar als Rechtspersönlichkeit gilt, ist keine natürliche Person, und das schließt die Anwendung von Strafmitteln gegen ihn aus. Das gleiche gilt in Anschung der öffentlich rechtlichen Beschränkungen, die ebenfalls ihrer Natur nach als Gemeinschuldner eine menschliche Persönlichkeit voraussetzen.

Aus dem Grunde, weil der Verein selbst der Gemeinschuldner ist, folgt anderseits, daß weder die strafrechtlichen noch die publizistischen Folgen des Vereinskonkurses die Vereinsmitglieder oder den Vorstand bzw. die Liquidatoren treffen können.

Wohl aber ist es möglich, daß die Vereinsvertreter oder die

---

[1]) Jaeger, § 207 f., Anm. 11 mit 213, Anm. 15; § 100, Anm. 4; unrichtig Seuffert, S. 300 mit S. 71, 75, wonach sämtliche Mitglieder die Verpflichtungen haben müßten.

Mitglieder für ihre Person Konkursdelikte begehen [vgl. § 242 KO. und für die Fälle, daß diese Personen selbst Vereinsgläubiger sind, § 243 KO.][1]).

§ 6.

Das Vereinsvermögen während des Konkurses.

1. Seine Hauptwirkung übt der Konkurs seiner Natur nach auf das Vermögen des von ihm betroffenen Subjekts aus. Diese Wirkung besteht in der Zusammenfassung des dazu bestimmten Vermögens als Konkursmasse.

Die Konkursmasse umfaßt das gesamte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches diesem zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (§ 1 KO.).

Gemeinschuldner ist in unserem Falle, wie wir sahen, der nicht rechtsfähige Verein. Er ist zwar vor der Konkurseröffnung nicht das Rechtssubjekt des sogenannten Vereinsvermögens, das sind vielmehr die sämtlichen Vereinsmitglieder in ihrer gesamthandmäßigen Verbundenheit. Durch die Konkurseröffnung erlangt der Verein aber die Rechtsstellung eines rechtsfähigen Vereins; er ist also für den Konkurs und dessen Zwecke so zu behandeln, als gehöre ihm das im Moment der Eröffnung des Verfahrens vorhandene Vereinsvermögen.

2. Daher erscheint es richtiger, den Konkurs des nicht rechtsfähigen Vereins als einen Universalkonkurs[2]) zu bezeichnen. Die Bezeichnung als Partikularkonkurs würde nur dann zutreffend sein, wenn der Verein im Konkurse als Gemeinschaft zur gesamten Hand anstatt als rechtsfähiger Verein behandelt würde. Die Auffassung des Vereinskonkurses als Partikularkonkurs über das zum sogenannten Vereinsvermögen gehörende Sondervermögen der Mitglieder entspricht zwar der Rechtslage vor der Konkurseröffnung, nicht aber dem eigentlichen Vereinscharakter, der für das Konkursverfahren selbst auch rechtlich anerkannt ist.

3. Nur das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners gehört zur Konkursmasse. Welche Gegenstände hiernach nicht in dieselbe fallen, ergibt sich teils aus dem materiellen Recht, teils aus der CPO. Was nach materiellem Rechte der Pfändung nicht unterworfen ist, kann auch im Vereins-

[1]) Jaeger, § 244, Anm. 3.

[2]) Abw. Seuffert, S. 73, 71; Petersen-Kleinfeller, § 207 f. Vorbemerkung 1, und 213, Anm. 3.

konkurse nicht zur Masse gezogen werden, so z. B. die unveräußerlichen Rechte nur insofern, als ihre Ausübung einem anderen überlassen werden kann (vgl. § 857, Abs. 3 CPO.). Die speziellen, im öffentlichen Interesse normierten Pfändungsbeschränkungen der CPO. in den §§ 811 und 850 sind auf den Vereinskonkurs dagegen nicht anwendbar, weil sie als Schuldner eine menschliche Person veraussetzen.

4. Im einzelnen setzt sich die Vereinskonkursmasse folgendermaßen zusammen.

Nach § 718 BGB. sind zum sogenannten Vereinsvermögen zu rechnen:

1. die Beiträge der Vereinsmitglieder;
2. die durch die Geschäftsführung für den Verein erworbenen Gegenstände;
3. was auf Grund eines zu dem Vereinsvermögen gehörenden Rechts — oder —
4. als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vereinsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird.

I. Bezüglich der Beiträge ist zunächst das Folgende hervorzuheben.

a) Als Beitrag können sowohl Sachen als auch Forderungen und dingliche Rechte geleistet werden[1]). Von den Beitragsleistungen fallen daher zunächst in die Konkursmasse alle dem Verein, d. h. den sämtlichen Vereinsmitgliedern in ihrer gesamthandmäßigen Verbundenheit, zur Zeit der Konkurseröffnung bereits übereigneten Sachen. Für die Übereignung kommen die allgemeinen Regeln in Betracht; betreffs der Immobilien ist zu bemerken, daß die Eintragung im Grundbuche auf die Namen sämtlicher zur Zeit der Eintragung vorhandenen Mitglieder erfolgt sein und einen das Vereinsverhältnis ausdrückenden Zusatz (vgl. § 48 GBO.) enthalten muß. Ferner gehören diejenigen als Beitrag zu leistenden Forderungen und anderen Rechte zur Masse, welche dem Verein im Zeitpunkte der Konkurseröffnung bereits rechtsgültig übertragen sind.

b) Der Anspruch auf rückständige, d. h. fällige, aber noch nicht bewirkte Beitragsleistungen gehört zwar vor der Konkurseröffnung nicht zum Vereinsvermögen[2]); denn nach § 718 BGB. werden erst die entrichteten Beiträge gemeinschaftliches Vermögen

[1]) Vgl. Knoke, S. 28.

[2]) Planck II, § 718, Anm. 2; Knoke, S. 34, 77; abw. Gierke, Anm. 30, a.

der Mitglieder. Da aber der nicht rechtsfähige Verein im Konkurse wie ein rechtsfähiger behandelt wird, so hat die Verpflichtung der Mitglieder zur Beitragsleistung nicht mehr die Bedeutung einer aus einem Gesellschaftsvertrage herfließenden Obligation. Der Verein erscheint vielmehr als selbständiges Rechtssubjekt der Beitragspflicht und daher auch als das Subjekt der Ansprüche auf die rückständigen Beitragsleistungen, weswegen auch diese Ansprüche zur Konkursmasse gehören.

c) Das gleiche gilt von denjenigen Ansprüchen auf die erst nach der Konkurseröffnung fällig werdenden Beiträge, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits zur rechtsgültigen Entstehung gelangt waren [1]).

Wenn z. B. die Auflösung eines Vereins und der Austritt von Mitgliedern nur zum Schlusse eines jeden Geschäftsjahres zulässig ist und monatliche Beiträge zu entrichten sind, so gehört der Anspruch auf die Beiträge sämtlicher zur Zeit der Konkurseröffnung dem Verein angehörenden Personen auch für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens bis zum nächsten nach den Satzungen zulässigen Auflösungstermine in die Konkursmasse. Der Anspruch auf diese Beiträge bestand zur Zeit der Konkurseröffnung bereits ebensogut, wie der Anspruch auf eine Beitragsleistung, die besonders gestundet ist, bereits am Tage der ursprünglichen Fälligkeit zur Entstehung gelangt war.

Ist dagegen, ebenfalls im Falle periodisch fest bestimmter Beitragsleistungen, die Auflösung oder der Austritt von Mitgliedern jederzeit zulässig, so gehört, die Fortsetzung des Vereins vorausgesetzt, bereits der nächste, nach dem Tage der Konkurseröffnung fällige Beitrag zum konkursfreien Vereinsvermögen. Denn hier ist der Anspruch auf die Beitragsleistung nur infolge des Umstandes zur Entstehung gekommen, weil der Verein am Tage der Fälligkeit zufällig noch nicht aufgelöst war. Daß dies der Fall sein würde, stand im Zeitpunkte der Konkurseröffnung noch nicht fest; der Verein hatte also zu dieser Zeit noch keinen rechtlichen Anspruch auf den Beitrag (wie auch auf alle späteren nicht) erworben.

d) Die als Beitrag geleisteten Gegenstände brauchen nun aber nicht dem Rechte nach in das Vereinsvermögen überzugehen. Eine gesetzliche Vermutung dafür, daß dies geschehe, existiert vielmehr

---

[1]) Vgl. Jaeger, § 213 Anm. 11: „soweit die Beitragspflicht nicht durch den Fortbestand des Vereins bedingt war".

bloß für die vertretbaren und verbrauchbaren Sachen [vgl. § 706, Abs. 2 BGB.][1]).

Insbesondere ist eine Beitragsleistung möglich, durch welche eine Sache lediglich zum Gebrauch oder ein Recht lediglich der Ausübung nach an den Verein überlassen ist, während das Eigentum bzw. die Berechtigung selbst bei dem Beitragleistenden verbleibt. Diese Art der Beitragsleistung charakterisiert sich rechtlich als die Begründung eines obligatorischen Rechts zum Gebrauch der Sache (z. B. ähnlich der Miete[2]) bzw. zur Ausübung des Rechts (z. B. eines Nießbrauchs) zugunsten des Vereins. Dies Forderungsrecht kann nur dann zur Masse gezogen werden, wenn der Gegenstand der Leistung an einen anderen als den Verein (als ursprünglichen Gläubiger) ohne Veränderung seines Inhalts bewirkt werden kann und auch die Übertragung nicht durch Vereinbarung mit dem Beitragleistenden ausgeschlossen ist [vgl. §§ 399, 413 BGB.; §§ 851, 857, Abs. 3 CPO.][3]).

Ist die Gebrauchsüberlassung einem Mietvertrage zwischen dem Verein und dem Beitragspflichtigen gleich zu achten, dergestalt, daß eine sonst pflichtige Beitragsleistung als Äquivalent für die Gebrauchsüberlassung aufgerechnet erscheint, so kommen die Sonderbestimmungen der KO. über den Einfluß der Konkurseröffnung auf die Sachmiete (§ 19 ff.) unmittelbar zur Anwendung.

Es ist auch möglich, daß der Fruchtgenuß eines Gegenstandes als Beitrag geleistet wird, indem z. B. zugunsten des Vereins ein Nießbrauch bestellt ist. Alsdann gehören die zur Zeit der Konkurseröffnung bereits gezogenen Früchte sämtlich in die Konkursmasse, desgleichen der Anspruch auf die noch nicht gezogenen fälligen Früchte, während für die Ansprüche auf die erst künftig fällig werdenden Früchte die Ausführungen über die nach der Konkurseröffnung fälligen Beitragsleistungen mit der aus § 101 BGB. sich ergebenden Maßgabe Anwendung finden.

e) Nach § 706, Abs. 3 BGB. kann der Beitrag eines Mitgliedes schließlich auch in der Leistung von Diensten bestehen. Diese Bestimmung ist zwar in erster Linie für die Gesellschaft gegeben; doch ist es auch möglich, daß in einem Vereine die Leistung irgendwelcher Dienste als Beitragsleistung angerechnet wird. Geschieht dies jedoch nur wegen besonderer Verdienste oder aus persönlichen Rücksichten auf das betreffende Mitglied,

[1]) Knoke, S. 29.
[2]) Ders., S. 30.
[3]) Ders., S. 38, 40.

ohne daß dem Verein ein vertragsgemäßer Anspruch auf die Dienstleistungen zusteht, so kann von keinem Dienstverhältnisse im Sinne von § 22 KO. die Rede sein. Ist dagegen die ersparte Beitragsleistung als Entgelt für die Dienstleistung anzusehen, derart, daß mit Beendigung der Dienstleistungen auch die normale Beitragsleistung Platz greift, so findet § 22 KO. Anwendung. Macht im letzteren Falle das betreffende Mitglied von dem ihm im zitierten Paragraphen eingeräumten Kündigungsrechte Gebrauch und müssen die übrigen Mitglieder noch nach der Konkurseröffnung fortlaufende Beiträge in die Konkursmasse einschießen, so hat auch das kündigende Mitglied einen vom Zeitpunkte der Beendigung des Dienstverhältnisses ab nach den Beiträgen der übrigen Mitglieder zu bemessenden entsprechenden Beitrag in die Konkursmasse zu entrichten. Kündigt dagegen der Konkursverwalter, ohne einen in der Person des Dienstverpflichteten liegenden Grund zu haben, so wird das Mitglied von jeder Beitragspflicht damit entbunden und kann eventuell Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses sonst entstehenden Schadens verlangen.

II. In die Konkursmasse fallen abgesehen von den Mitgliederbeiträgen die sonst nach § 718 BGB. zum Vereinsvermögen gehörenden Gegenstände, das sind Sachen und Rechte und die aus dieser Zugehörigkeit herfließenden Ansprüche, und zwar nicht nur an die Vereinsmitglieder, sondern auch an dritte Personen.

Hierher gehören auch die satzungsgemäßen Strafen der Mitglieder für irgend welche satzungswidrige Handlungen oder Unterlassungen. Sie gelten nicht als Beiträge im Sinne von § 706 BGB., haben vielmehr den Charakter von Vertragsstrafen und sind daher den diesbezüglichen allgemeinen Regeln mit den aus den Satzungen sich ergebenden Modifikationen unterstellt. Soweit zur Zeit der Konkurseröffnung solche Strafen rechtsgültig verfallen sind, bildet der Anspruch auf sie einen Teil des Vereinsvermögens und gehört demnach in die Konkursmasse. Es ist daher, auch wenn sonst die Satzung diesen Fall vorsieht, nach der Konkurseröffnung nicht mehr zulässig, eine verfallene Strafe zu erlassen; denn ein solcher Erlaß würde eine Verfügung über einen Teil des zur Konkursmasse gehörenden Vereinsvermögens bedeuten, den Konkursgläubigern gegenüber also unwirksam sein.

Laut der besonderen Bestimmung des § 1, Abs. 3 KO. gehören weiter auch die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners zur Konkursmasse, obwohl sie außerhalb des Konkursverfahrens unpfändbar sind (§ 811, Nr. 11 CPO.). Für einen Verein kommen hier

nicht nur diejenigen Bücher in Betracht, die über den eigentlichen Geschäftsbetrieb Aufschluß geben, wie Kassa- und Rechnungsbücher, sondern ganz besonders wertvoll sind auch die Bücher, in denen die Protokolle über Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder des Vorstandes bezüglich der Erteilung von Vertretungsbefugnissen verzeichnet sind, da aus ihnen eventuell festgestellt werden kann, ob ein Geschäftsführer zu einem Geschäft ermächtigt war oder nicht. Dagegen gehören unzweifelhaft nicht zur Konkursmasse diejenigen Bücher, in denen innere Korporationserlebnisse und Angelegenheiten lediglich der Überlieferung halber dargestellt werden (z. B. sog. Annalen).

Schließlich ist auch die Möglichkeit vorhanden, daß ein nicht rechtsfähiger Verein einem Verbande von Vereinen oder von Vereinen und Einzelpersonen angehört, welcher ebenfalls keine Rechtspersönlichkeit besitzt [1]). Dann gehört der Anteil, den der in Konkurs geratene Verein am Verbandsvermögen zur Zeit seiner Konkurseröffnung hatte, ebenfalls zu dem in die Konkursmasse fallenden Vermögen; denn auch dieser Anteil ist der Pfändung unterworfen, vgl. § 859 CPO. Um den Anteil in die Konkursmasse hineinzuziehen, müßte dem Verbande gegenüber nötigenfalls nach § 725 BGB. verfahren werden.

5. Konkursfrei ist somit von demjenigen Vereinsvermögen das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden ist, verschwindend wenig. Wenn jedoch das Fortbestehen des Vereins durch die Eröffnung des Verfahrens nicht berührt wird, so kann sich durch nachträglichen Erwerb (abgesehen von den nicht durch den Fortbestand bedingten fortlaufenden Mitgliederbeiträgen, welche, wie oben ausgeführt, zur Konkursmasse gehören) immerhin noch konkursfreies Vereinsvermögen bilden. Dies Vermögen steht dann unter den Normen des Gesellschaftsrechtes, ist also rechtlich gemeinschaftliches Vermögen der jeweiligen Mitglieder.

6. Bezüglich der Konkursmasse verliert der Vereinsvorstand das Verwaltungs- und Verfügungsrecht. Dasselbe geht mit der Konkurseröffnung von selbst auf den Konkursverwalter über. Dieser hat daher insbesondere auch die gegen die Mitglieder gehenden Ansprüche des Vereins auf rückständige Beiträge oder sonstige Leistungen geltend zu machen [2]), und zwar handelt er hierbei stets namens des Vereins, nicht dagegen namens der Mit-

[1]) Über die Möglichkeit vgl. Gierke, S. 30.
[2]) Jaeger, § 213, Anm. 15.

glieder [1]); denn die Gleichstellung mit den rechtsfähigen Vereinen gilt nicht nur für das Konkursverfahren an sich, sondern auch für diejenigen aggressiven Rechtshandlungen, namentlich Civilprozesse, die mit dem Konkurse in Zusammenhange stehen [2]).

7. Die Aussonderung im Vereinskonkurse findet nach den allgemeinen Regeln statt; insbesondere haben diejenigen Mitglieder, welche Gegenstände bloß zum Gebrauch oder zum Gebrauch nebst Fruchtziehung als Beitrag geleistet haben, in Ansehung der Gegenstände selbst ein Aussonderungsrecht.

Auch für die Absonderung entstehen keine Besonderheiten im Vereinskonkurse. Natürlich muß das dingliche Recht, auf welches der Absonderungsanspruch gestützt wird, von den Vertretern des Vereins in rechtsgültiger Weise begründet sein.

8. Ebensowenig treten hinsichtlich der Aufrechnung im Konkurs des nicht rechtsfähigen Vereins Besonderheiten hervor, die durch die Eigentümlichkeit dieser Vereinigungsform verursacht würden. Es kommen einmal die Regeln des BGB. zur Anwendung, nach welchen eine Aufrechnung gegen eine Forderung des Vereins überhaupt gestattet ist, und sodann die in §§ 53 ff. KO. gegebenen besonderen konkursrechtlichen Bestimmungen über diesen Punkt. Vor allem ist auch hier scharf zu scheiden zwischen den Forderungen bzw. Verpflichtungen des Vereins selbst und denen der Mitglieder.

9. Für die Anfechtung liegt es nahe, in denjenigen Fällen, wo das Konkursrecht eine Anfechtung aus dem Grunde gestattet, weil die betreffende Rechtshandlung mit den Anverwandten des (künftigen) Gemeinschuldners vorgenommen ist, das Gesetz dahin auszulegen, daß an Stelle der Anverwandten die Angehörigen des Vereins und deren Anverwandte zu setzen seien, namentlich weil das Recht vor der Konkurseröffnung die Mitglieder selbst als die Subjekte des sogenannten Vereinsvermögens behandelt.

Es ist zwar möglich, daß die Anwendung einer derartigen Rechtsauslegung zum Teil den Sachverhalt zweckentsprechend träfe. Da jedoch die Konkursordnung die Zulässigkeit dieser Interpretation nicht selber vorgesehen hat, so dürfte ihre Statthaftigkeit zum mindesten zweifelhaft sein. Man hat namentlich zu beachten, daß die Mitglieder im Konkurse selbst nicht als die Subjekte des

---

[1]) Abw. Petersen-Kleinfeller, § 213, Anm. 3.

[2]) Gierke, S. 43 f; vgl. auch Dernburg, S. 222; Meurer, S. 186; Gaupp-Stein, § 50, Anm. IV. a.

Vereinsvermögens behandelt werden. Man wird etwaigen Schiebereien unter den Mitgliedern sehr häufig bereits auf Grund § 31, Ziff. 1 KO. oder wohl gar nach § 117 BGB. beikommen können.

Sodann ist noch hervorzuheben, daß nicht bloß solche Rechtshandlungen der Vereinsvertreter der Anfechtung unterliegen, welche dritten Personen gegenüber vorgenommen sind, sondern auch innerkorporative Maßnahmen, so z. B. eine Satzungsänderung, welche die Haftung der Mitglieder anders regelt. Auch das kann eine Rechtshandlung sein, durch welche die Konkursgläubiger benachteiligt werden. Ferner kommen hier in Betracht Stundungen oder Herabsetzung der Mitgliederbeiträge, vorzeitige oder satzungswidrige Gewinnverteilung und dergleichen mehr.

§ 7.

Die Vereinsgläubiger im Konkurse des Vereins.

Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vereinsvermögen werden alle persönlichen Gläubiger des Vereins, welche zu dieser Zeit einen gegen den Verein als solchen gerichteten Vermögensanspruch haben, zu Konkursgläubigern [1]).

1. In Betracht kommen aber nur die Gläubiger derjenigen Schulden, für welche das Vereinsvermögen wirklich haftet. Diese Haftung tritt nur ein, wenn die Schulden aus Rechtsgeschäften herrühren, welche von dem betreffenden Geschäftsführer namens des Vereins im Rahmen der ihm zustehenden Vertretungsmacht vorgenommen sind. Der Wille, im Namen des Vereins handeln zu wollen, muß dabei in irgend einer Weise erkennbar hervorgetreten sein; es ist nicht gerade notwendig, daß die Handlung ausdrücklich im Namen des Vereins ausgeführt wurde; es genügt auch, wenn die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen geschah (§ 164 BGB.). Es macht auch nichts aus, wenn der Vertreter des Vereins in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war (§ 165 daselbst). Aber der Vertreter muß für das betreffende Geschäft Vertretungsmacht gehabt haben. Hatte er diese nicht, so kommen die Vorschriften §§ 177 ff. BGB. zur Anwendung; es kommt also auf die Genehmigung durch den Verein an. Diese Genehmigung kann auch durch stillschweigende Billigung des Geschäfts zum rechtsgültigen Ausdruck kommen. Das gleiche gilt, wenn der

[1]) Jaeger, § 213, Anm. 16; Gierke, Anm. 62; Seuffert, S. 42 mit 70, 71.

Vertreter seine Vertretungsmacht in irgend einer Weise überschritten hat.

Da die Vertreter der nicht rechtsfähigen Vereine nicht die Stellung von gesetzlichen Vertretern haben, so sind nicht bloß die in der Satzung vorgesehenen, sondern auch die daneben, z. B. durch Beschluß der Mitgliederversammlung, auferlegten Beschränkungen der Vertretungsmacht dritten Personen gegenüber wirksam. Dies hat praktisch namentlich die Bedeutung, daß ein mit einem nicht rechtsfähigen Verein kontrahierender Geschäftsmann nicht bloß den Umfang der dem Vertreter im allgemeinen erteilten Vertretungsmacht, sondern auch zu prüfen hat, ob nicht außerdem für den speziellen Fall die Vertretungsmacht noch weiter beschränkt ist. Das gleiche hat er auf Bestreiten auch zu beweisen [1]).

2. Konkursgläubiger des Vereins sind, abgesehen von den aus Rechtsgeschäften berechtigten Gläubigern auch diejenigen Personen, denen die Vertreter desselben in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen Schaden zugefügt haben. Doch kann der Verein sich von einer derartigen Ersatzpflicht befreien, wenn er den Nachweis führt, daß er bei der Auswahl des Vertreters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 831 BGB).

Über diese durch § 831 BGB. gezogenen Grenzen hinaus haftet das Vereinsvermögen nicht für die von einem Vertreter in Ausübung der ihm übertragenen Befugnisse begangenen schadenersatzpflichtigen Handlungen. Die hiernach geschädigten Personen können ihre Ansprüche daher nicht als Konkursforderungen im Vereinskonkurse geltend machen.

Dagegen sind Schadenersatzansprüche aus § 833 BGB., wenn das Tier Vereinseigentum ist, stets geeignet, als Konkursforderungen geltend gemacht zu werden [2]).

Auch die Forderungen, welche sich wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Verein als solchen richten, sind Konkursforderungen [2]).

3. Die der Mitgliedschaft entspringenden Rechte und Ansprüche eignen sich nicht zur Anmeldung im Vereinskonkurse [3]). Wohl aber können die Vereinsmitglieder mit ihrem Verein wie

---

[1]) Knoke, S. 74 f.
[2]) Vgl. daselbst, S. 81.
[3]) Vgl. daselbst, S. 36.

dritte Personen in Rechtsverkehr getreten sein, z. B. durch Hergabe eines Darlehens an den Verein. Alsdann sind die Mitglieder so gut wie jeder Dritte Konkursgläubiger im Vereinskonkurse.

Alle diejenigen Schulden also, die, wenn der Verein rechtsfähig wäre, Korporationsschulden sein würden, aber auch nur solche, machen die betreffenden Gläubiger zu Konkursgläubigern [1]).

4. Es ist auch denkbar, daß eine unerlaubte Handlung durch die sämtlichen Vereinsmitglieder vorgenommen wird [2]). Alsdann haften diese nach § 30 BGB. Der Geschädigte würde Konkursgläubiger sein, wenn der Verein auch für den Konkurs den Gesellschaften gleich behandelt würde (vgl. § 736 CPO.). Da dies aber nicht der Fall ist, vielmehr das Konkursverfahren gerade dazu dient, diejenigen Gläubiger zu befriedigen, welche (persönliche) Ansprüche an den Verein als solchen haben, so können die auf § 830 BGB. gestützten Ansprüche nicht als Konkursforderungen im Vereinskonkurse geltend gemacht werden.

Das gleiche gilt auch für etwaige rechtsgeschäftliche Solidarschulden aller Mitglieder [3]).

5. Nicht zu den Konkursgläubigern gehören ferner die Gläubiger der einzelnen Vereinsmitglieder. Diese sind selbst dann nicht Konkursgläubiger, wenn sie vor der Konkurseröffnung von dem ihnen nach § 725 BGB. zustehenden Rechte der Aufkündigung des Vereins Gebrauch gemacht haben. Denn durch diese Kündigung erzwingen sie lediglich die Auseinandersetzung, die es ihnen ermöglichen soll, aus dem für ihren Schuldner dabei herauskommenden Anteile ihren der Pfändung zugrunde liegenden Anspruch zu befriedigen [4]). Solange aber ein Konkursverfahren über das Vereinsvermögen im Gange, der Auseinandersetzungsanteil der einzelnen Mitglieder also noch nicht klargestellt ist, kann der Gläubiger seine aus der Pfändung herrührenden Rechte nicht geltend machen.

6. Da der nicht rechtsfähige Verein durch § 54 BGB. dem Gesellschaftsrechte unterstellt ist, so haften für die sämtlichen Vereinsschulden neben dem Vereinsvermögen die Mitglieder grundsätzlich als Gesamtschuldner [5]), doch kann die Mitgliederhaftung

---

[1]) Gierke, S. 35.
[2]) Knoke, S. 81.
[3]) Vgl. hierzu auch Gierke, S. 37.
[4]) Vgl. daselbst, S. 22.
[5]) Gierke, S. 38; Planck I, § 54, Anm. 2 h; vgl. Knoke, S. 79; abweichend Dernburg, S. 221 f.

richtiger Ansicht zufolge auch durch die Satzung auf den Bestand des Vereinsvermögens beschränkt werden [1]).

Ferner bietet noch § 54, S. 2 BGB. eine Handhabe zur Geltendmachung aller derjenigen Forderungen, welche durch Vornahme eines Rechtsgeschäfts namens des Vereins einem Dritten gegenüber entstanden sind, und zwar ist es für diese Haftung einerlei, ob die betreffende Handlung im Rahmen der Vertretungsmacht vorgenommen ist oder nicht.

Demnach sind die Konkursgläubiger des Vereins grundsätzlich in der Lage, ihre Konkursforderungen auf dreierlei Weise geltend zu machen, nämlich einmal gegen den Verein als solchen durch Anmeldung im Konkurse, zweitens gegen diejenigen, die ihnen gegenüber beim Geschäftsabschluß den Verein vertreten haben, und schließlich gegen die einzelnen Mitglieder als Gesamtschuldner. Nur die letztere Möglichkeit, von besonderen rechtsgeschäftlichen Abmachungen für den Einzelfall abgesehen, kommt, wie oben bemerkt, eventuell in Fortfall, während die Haftung der Geschäftsführer aus § 54, S. 2 BGB. als jus cogens durch die Satzung nicht beseitigt werden kann [2]).

Sie können gegebenenfalls alle drei Wege zur Verwirklichung ihrer Ansprüche zu gleicher Zeit beschreiten [3]). Sie dürfen insbesondere, auch wenn sie gleichzeitig eine Klage gegen ein ihnen als zahlungsfähig bekanntes Mitglied und außerdem gegen den oder die Vertreter, mit welchen sie seinerzeit kontrahiert haben, anstellen, ihren Anspruch in voller Höhe im Konkurse des Vereins anmelden [4]). Nur wenn und soweit die beiden Klagen zu einer Befriedigung geführt haben, wird ihre Konkursforderung um den entsprechenden Betrag ermäßigt. Ebenso können sie umgekehrt mit ihren Klagen gegen Vereinsmitglieder oder Vertreter nur zu dem Betrage abgewiesen werden, als sie im Konkursverfahren Zahlung erlangt haben. Sie können selbstverständlich auch das Ergebnis des Konkurses abwarten und nach dessen Beendigung ihren Ausfall von den Mitgliedern oder Vertretern zu erlangen suchen. Die Inanspruchnahme der Mitglieder ist freilich dann nicht möglich, wenn deren Haftung für die Vereinsschulden auf den Bestand des Vereinsvermögens beschränkt ist.

---

[1]) Knoke, S. 79 f.; Gierke, S. 39; Jaeger, § 213, Anm. 16; Planck I, § 54, Anm 2 h abw. Petersen-Kleinfeller, § 213, Anm. 3.

[2]) Meurer, S. 173, Gierke, S. 39.

[3]) Vgl. Kosack II, S. 394 c.

[4]) Jaeger, § 68, Anm. 1.

III.

§ 8. Die Beendigung des Konkurses, insbesondere durch Zwangsvergleich.

1. Als Beendigungsgründe des Vereinskonkurses kommen die allgemeinen Konkursbeendigungsgründe in Betracht; zunächst also die Aufhebung des Verfahrens infolge Ausschüttung der Masse (§ 163 KO.) oder nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs (§ 190), sodann die Einstellung des Verfahrens auf Grund eines Schuldnerantrages unter Zustimmung sämtlicher Gläubiger (Konkursverzicht, § 202) oder schließlich die Einstellung wegen zu geringer Konkursmasse (§ 204).

Die Anwendbarkeit der §§ 163, 202, 204 KO. ist ohne weiteres klar; auch greifen hierbei keine in der Eigentümlichkeit des nicht rechtsfähigen Vereins begründeten Besonderheiten Platz. Zu § 202 ist bezüglich des Schuldnerantrages auf nachstehende Ausführungen über den Zwangsvergleichsvorschlag zu verweisen.

2. Eine Aufhebung des Vereinskonkurses durch Zwangsvergleich ist möglich[1]), weil es keine gesetzliche Bestimmung gibt, die den Zwangsvergleich im Konkurse des Vereins ohne Rechtsfähigkeit für unzulässig erklärt, und auch sonst aus der rechtlichen Natur dieser Vereinigungsform Bedenken gegen seine Zulässigkeit nicht abgeleitet werden können; denn für den nicht rechtsfähigen Verein ist die Konkurseröffnung einmal nicht gesetzlicher Auflösungsgrund, mit der Wirkung, daß nunmehr der Verein für künftig keine Verpflichtungen mehr neu einzugehen imstande wäre. Im Gegenteil hat der Verein, wie oben ausdrücklich hervorgehoben, auch noch nach der Konkurseröffnung vor dem Gesetze die Möglichkeit, weiter zu existieren, neue Mitglieder und neues Vermögen zu erwerben. Und ist die Eröffnung des Konkurses für einen Verein speziell nach den Satzungen ein Auflösungsgrund, so gilt das im folgenden Absatz für den Liquidationskonkurs Ausgeführte. Außerdem kommt in Betracht, daß für die Genossenschaften die Unzulässigkeit des Zwangsvergleichs durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung angeordnet ist (§ 116, Abs. 1, Gen. Ges.). Aus dem Umstande, daß für den Verein ohne Rechtspersönlichkeit eine solche Sondervorschrift fehlt, kann daher auf die Zulässigkeit eines Zwangsvergleichs geschlossen werden.

---

[1]) Jaeger, § 173, Anm. 8; Kohler, Leitf., S. 277 f.

Auch noch beim Konkurse im Auseinandersetzungsverfahren oder, wenn die Auflösung mit oder nach der Konkurseröffnung eingetreten ist, kann ein Zwangsvergleich rechtsgültig abgeschlossen werden. Denn auch im Liquidationsstadium können neue Verbindlichkeiten insofern eingegangen werden, als dies für die Abwickelung des Auseinandersetzungsverfahrens erforderlich ist. Nun gehört zu diesem Verfahren die Berichtigung der Schulden auch dann, wenn aktives Vereinsvermögen nicht mehr vorhanden ist; denn die Schulden müssen doch getilgt werden, und es ist sogar für diesen Fall die dispositive Vorschrift des § 735 BGB. vorgesehen. Bis zur Beendigung aller Geschäfte aber, einschließlich der für die Beendigung der Liquidation neu eingegangenen, gilt der Verein gemäß der positiven Vorschrift des § 730, Abs. 2, S. 1, als fortbestehend. Daher würde es hier an einem Subjekte der durch den Zwangsvergleich begründeten Vereinsverpflichtungen keineswegs fehlen und erscheint deswegen auch in diesem Stadium der Abschluß eines Zwangsvergleichs zulässig.

3. Als das durch den Zwangsvergleich berechtigte und verpflichtete Subjekt ist zunächst der Verein selbst anzusehen. Demnächst, d. h. nach Aufhebung des Konkursverfahrens, gehen diese Rechte und Pflichten auf die zeitweiligen und künftigen Vereinsmitglieder als Gemeinschaft zur gesamten Hand über. Sie treffen dieselben wie andere Vereinsverbindlichkeiten in ihrer Vereinigung zum Verein und als die rechtlichen Subjekte des sogenannten Vereinsvermögens. Nicht dagegen werden bloß die zur Zeit des Vergleichsschlusses vorhandenen Mitglieder allein persönlich berechtigt und verpflichtet; sie werden es nur in dem Sinne, in welchem sie nach der oben unter § 6 Nr. 6 gegebenen Darlegung als Gesamtschuldner verpflichtet werden. Der Zwangsvergleich hat in dieser Beziehung keinen anderen Charakter wie sonstige von den Vereinsvertretern für den Verein abgeschlossenen Verträge.

Bei einem Vergleiche, der in einem während des Auseinandersetzungsstadiums stattfindenden Konkurse zustande gekommen ist, ist der Träger von dessen Rechten und Pflichten die Gesamtheit der letzten, d. h. derjenigen Mitglieder, die dem Verein im Zeitpunkte seiner Auflösung angehört haben; denn sie repräsentieren den Verein künftig, zwischen ihnen besteht derselbe bis zur Erledigung sämtlicher Vereinsgeschäfte fort. Niemand ist in der Lage, sich anders als durch Erfüllung sämtlicher ihm obliegenden Verpflichtungen der Haftung zu entziehen, insbesondere ist ein Austritt aus dem Verein nach seiner Auflösung ein begriffliches Unding.

4. Nun ist aber beim Abschluß eines Zwangsvergleichs mit einem weiter existierenden Verein zu berücksichtigen, daß die Mitglieder das Recht des Austritts haben. Dieses kann zwar beschränkt, nicht aber gänzlich beseitigt werden, vgl. § 723, insbesondere Abs. 3 BGB. Über das Maß dieser Gesetzesvorschrift hinaus kann auch im Zwangsvergleich das Austrittsrecht nicht eingeschränkt werden. Es ist also möglich, daß die Austrittsberechtigung eher eintritt, als der Zwangsvergleich in allen Teilen völlig erfüllt ist. Deswegen sind zweckmäßigerweise für die Verwirklichung desselben von seiten der Gläubiger Garantien zu fordern.

Erklärte nämlich nach eingetretener Berechtigung ein Mitglied seinen Austritt, so würde es mit dem Verlust seines Anteils an den Aktiven zugleich auch von der Haftung für die Vereinsverbindlichkeiten befreit; und ginge das nun so weiter, bis schließlich nur noch ein paar vermögenslose Mitglieder vorhanden wären, und diese lösten den Verein auf, so hätten die Gläubiger unter Umständen das leere Nachsehen. Denn wenn jetzt kein aktives Vereinsvermögen mehr vorhanden wäre, so wäre überhaupt niemand da, an den sich die Gläubiger halten könnten. Die Vertreter, die den Zwangsvergleich namens des Vereins abgeschlossen haben, können ja nicht haftbar gemacht werden, weil sie im Konkurse die Stellung von gesetzlichen Vertretern haben und daher § 54, S. 2 BGB. auf sie nicht zur Anwendung kommt, vgl. oben § 4 Nr. 4 am Schluß.

Der Beitritt einiger solventen Mitglieder oder sonst geeigneter Personen als Vergleichsgaranten oder eine anderweite Sicherung der Gläubiger dafür, daß die Verpflichtungen des Vereins aus dem Zwangsvergleiche auch innegehalten werden, dürfte daher empfehlenswert sein.

5. Wenn nun im Vergleichsvorschlage den Gläubigern eine Sicherstellung geboten werden soll, so muß angegeben sein, in welcher Art dieselbe zu bewirken ist. Ein Mangel dieser Angabe könnte nach § 186, Ziffer 1, zur Verwerfung des Zwangsvergleichs führen; notwendig ist das nicht, weil dieser Fehler gutgemacht werden kann.

Von weiteren nach der soeben angezogenen Vorschrift sich ergebenden Möglichkeiten abgesehen, muß nach § 186, Ziffer 2, eine Verwerfung des Zwangsvergleichs eintreten, wenn ein Fall der Unzulässigkeit desselben nachträglich eingetreten ist. Die Fälle der Unzulässigkeit sind in § 175 KO. normiert.

Von dieser Vorschrift kommen die unter Ziffer 2 und 3 ge-

gebenen Bestimmungen für den Konkurs des Vereins ohne Rechtsfähigkeit nicht in Betracht, weil der Verein als solcher, der ja der Gemeinschuldner ist, keiner Straftaten fähig ist. Auch die Vereinsvertreter können wegen eines betrüglichen Vereinskonkurses nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, sondern höchstens nach § 242 oder, wenn sie zugleich Konkursgläubiger sind, allenfalls noch nach § 243 KO. Aber auf diese Strafvorschriften nehmen die angezogenen Bestimmungen nicht Bezug.

§ 175, Ziffer 1 findet dagegen in dem Sinne Anwendung, daß die Flüchtigkeit oder Verweigerung des Offenbarungseides schon dann notwendig die Verwerfung des Vergleichs zur Folge hat, wenn einer dieser Umstände auch nur in der Person eines Vorstandsmitgliedes bzw. Liquidators vorliegt [1]). Das folgt daraus, daß diese Vereinsvertreter sämtlich die Pflicht zur Ortsanwesenheit und zur Leistung des Offenbarungseides haben, vgl. oben § 4, Nr. 5. Es ist nicht einzusehen, warum sie bei Verletzung dieser Pflichten nicht ebensogut als Vereinsvertreter handeln sollten, wie sie es bei ihrer Erfüllung tun würden.

Ferner ist die Verwerfung des Zwangsvergleichs im Falle des § 187 KO. obligatorisch. Eine Verwerfung auf Grund dieses Paragraphen ist möglich, weil auch ein Verein durch das Mittel seiner Vertreter die Eröffnung des Verfahrens in unredlicher oder leichtsinniger Weise verzögern kann. Jedoch ist erforderlich, daß die Vertreter im Auftrage oder doch im Einverständnis mit dem Verein gehandelt haben. Eine rein persönliche Unredlichkeit oder ein persönlicher Leichtsinn der Vertreter kann nicht der Gesamtheit selbst zugerechnet werden, zumal die Vertreter des rechtsunfähigen Vereins nicht gesetzliche Vertreter sind. Daher kann ein diesbezügliches rein persönliches Verschulden derselben auch nicht auf den Verein zurückfallen.

Dagegen ist es im Falle des § 188 KO. einerlei, auf wessen Verschulden der vorliegende Tatbestand zurückzuführen ist.

In dieser Norm wird, abgesehen von dem Antragserfordernis, die Verwerfung des Zwangsvergleichs unter der objektiven Voraussetzung angeordnet, daß der Vergleich durch Begünstigung eines Gläubigers oder sonst in unlauterer Weise zustande gebracht ist oder dem gemeinsamen Interesse der nicht bevor-

---

[1]) Ebenso vgl. Seuffert, S. 417; Kohler, Leitf., S. 278; abweichend Jaeger, § 175 Anm. 3; desgl. Petersen-Kleinfeller, § 207 f., Anm. 7; v. Sarwey-Bossert, § 208, Anm. 3.

rechtigten Konkursgläubiger widerspricht. Unter den letzteren Gesichtspunkt (§ 188, Ziffer 2) wird zumeist ein Vergleich zu bringen sein, der angesichts der Möglichkeit einer Vereinsauflösung oder eines Austritts der Mitglieder eine Sicherstellung der Konkursgläubiger überhaupt nicht vorsieht.

6. Im übrigen kommen auf den Zwangsvergleich im Vereinskonkurse die allgemeinen Vorschriften der KO. und die bisher entwickelten Grundsätze zur Anwendung.

Daher muß der Vergleichsvorschlag vom Vorstande bzw. von den Liquidatoren gemacht werden. Die Vertretung dabei muß eine vorschriftsmäßige sein, im Zweifel also durch die sämtlichen Vertreter wahrgenommen werden [1]). Der Inhalt des Vorschlages muß auch im Rahmen der Vertretungsbefugnis gehalten sein. Doch ist, da die Vertreter im Konkurse den gesetzlichen Vertretern gleichstehen, nur Einhaltung der satzungsgemäßen Vertretungsmacht erforderlich; Einschränkungen dieser Vertretungsbefugnis durch besondere Weisungen der Mitgliederversammlung haben nur für das Innenverhältnis zwischen den Vertretern und dem Verein rechtliche Bedeutung; die Wirksamkeit entgegenstehender oder weitergehender Erklärungen von seiten der Vertreter wird den Gläubigern gegenüber durch solche Weisungen nicht beeinträchtigt.

Die Ladung zum Zwangsvergleichstermine muß an sämtliche Vorstandsmitglieder bzw. Liquidatoren ergehen, weil sie sämtlich ein Recht auf Anwesenheit in diesem Termin haben.

7. Nach der Beendigung des Konkurses, insbesondere auch nach der Aufhebung des Verfahrens wegen Rechtskraft des Zwangsvergleichs erlangt der Verein wieder die freie Verfügung über das Vereinsvermögen. Die Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Verein hört auf; der Verein untersteht wieder dem Gesellschaftsrecht. Das gilt auch für die Durchführung des Zwangsvergleichs.

Ergibt sich nach der Konkursbeendigung, vom Zwangsvergleich abgesehen, ein Restbestand des Vereinsvermögens, so braucht nicht durchaus eine Auseinandersetzung stattzufinden; denn der Verein überdauert wie die Konkurseröffnung, so auch die Konkursbeendigung, wenn seine Auflösung nicht besonders herbeigeführt wird.

---

[1]) Vgl. Jaeger, § 207 f., Anm. 10.